التَّبْصِرَةُ

◘ التّبصرة (في الفقه المالكي)
تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللّخمي
دراسة وتحقيق : الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب
الطبعة الثانية : ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م

قياس القطع : ١٧×٢٤

هذا الكتاب وقف لله تعالى
طبع على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر
وهو يوزع مجاناً، ولا يجوز بيعه

التبصرة

مختار

تأليف

الإمام أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق

الدكتور أحمد عبد الكريم نجيب

عضو رابطة علماء المسلمين

الجزء العاشر

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستبراء

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب الاستبراء

باب
في استبراء الأمة[١]

أوجب الله سبحانه العدة على المطلقات المدخول بهنَّ ومنعهن الأزواج حتى يعلم[٢] براءة أرحامهن، إما بالحيض وإما بمدة يعلم فيها أنها ليست بحامل؛ وهي ثلاثة أشهر، فإن لم تر حيضاً، أو تضع الحمل إن كانت حاملاً[٣]، وكان يمنع من لم يظهر منها[٤] حمل؛ حفظاً[٥] للأنساب وحماية أن تأتي بولد فلا تعلم[٦] حقيقة من ينسب إليه منهما، أو يكونا فيه شريكين، ومنعت الحامل وإن كان النسب ثابتاً من الأول؛ لأنَّ فيه ضرباً من الاشتراك، ولا فرق بين ذلك في[٧] حفظ الأنساب، ومنع الاشتراك في الولد بين الحرائر والإماء، فلا يجوز لأحد أن يطأ أمة تقدم فيها وطء لغيره إلا بعد استبراء رحمها من الأول، وبعد

---

(١) في (ر): (الإماء).

(٢) في (ف): (ليعلم).

(٣) في (ر): (حائضاً).

(٤) في (ر): (بها).

(٥) قوله: (حفظاً) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (يعلم).

(٧) قوله: (بين ذلك في) في (ف): (في ذلك).

وضع حملها إن كانت حاملاً، قياساً على المعتدات، لقوله ﷺ: «**لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»(١). ولحديث أنس قال: صارت صفية للنبي ﷺ، فلما بلغت سد الروحاء حلت ثم بنى بها. أخرجه البخاري(٢). ولحديث أبي الدرداء قال: أتى النبي ﷺ على امرأة مُجِح على باب فسطاط، فقال: «**لَعَلَّهُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا**» فقالوا: نعم. فقال رسول الله ﷺ: «**لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُوَرِّثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ؟ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَه**». أخرجه مسلم(٣). وفي النسائي عن ابن عباس قال: نهى النبي ﷺ عن وطء الحبالى حتى يضعن ما في بطونهن(٤). وفي الموطأ عن عبد الله بن أبي أمية: أنه قال في امرأة توفي عنها زوجها فاعتدت، ثم تزوجت، ثم أتت بولد تام لأربعة أشهر، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك(٥)، فقال(٦) نسوة من أهل المدينة: هذه امرأة هلك عنها زوجها حين حملت فأهريقت دماً فحبس(٧) ولدها في بطنها، فلما أصابها الثاني وأصاب الماء الولد تحرك في بطنها وكبر،

(١) أخرجه الدارقطني: ٣/ ٢٥٧، في باب المهر، من كتاب النكاح، برقم (٥٠) بنحوه عن ابن عباس.

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٨، في باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها، من كتاب البيوع، برقم (٢١٢٠).

(٣) في (ف): (البخاري). والحديث أخرجه مسلم: ٢/ ١٠٦٥، في باب تحريم وطء الحامل المسبية، من كتاب النكاح، برقم (١٤٤١).

(٤) أخرجه النسائي: ٧/ ٣٠١، في باب المغانم قبل أن تقسم، من كتاب البيوع، برقم (٤٦٤٥).

(٥) قوله: (عن ذلك) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (فقال) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (دماً فحبس) في (ف): (فاحتبس).

فصدقهن عمر وفرق[١] بينهما[٢]. فكان منع وطء الحامل؛ لأن فيه ضرباً من الاشتراك.

وقد اختلف فيمن وطئ أمته وهي حامل من غيره، هل يعتق عليه ذلك الولد[٣]؟ فذكر ابن حبيب عن الليث بن سعد وغيره أنهم قالوا[٤]: يعتق عليه. وقال، قال[٥] ابن لهيعة: لم يزل الخلفاء يقضون بذلك. وروى مطرف عن مالك أنه قال: يعتق بغير حكم، ولو كان ذلك الحمل جارية؛ لم يجز لابن السيد أن يطأ تلك الجارية إذا وطئ الأب[٦] أمها وهي حامل بها[٧].

* * *

(١) قوله: (وفرق) ساقط من (ر).

(٢) أخرجه مالك: ٢/ ٧٤٠، في باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه، من كتاب الأقضية، برقم (١٤١٩).

(٣) قوله: (ذلك الولد) في (ر): (غير ذلك).

(٤) قوله: (قالوا) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (الأب) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٩٣.

باب
في صفة الاستبراء

ومن المدونة قال مالك في المستحاضة: تستبرأ بثلاثة أشهر إلا أن تشك فيرفع بها إلى تسعة أشهر[١]، قال: وكذلك[٢] التي رفعت حيضتها بمنزلة واحدة[٣]. قال ابن القاسم: لأن استبراءها عنده إنما كانت حيضة، فلما رفعت هذه حيضتها أو استحيضت هذه؛ كانت بمنزلة واحدة لا حيض لها[٤]، إلا أن مالكاً قال في المستحاضة تكون في عدة من طلاق أو موت: إذا جاءها دم لا تشك فيه أنه دم حيض للونه وتغيره يعرف النساء رائحته[٥] تكف عن الصلاة، فهذه الأمة المستبرأة[٦] المستحاضة كذلك، إن جاءها دم لا تشك فيه[٧] أنه دم حيضة؛ رأيت ذلك استبراء[٨].

قال الشيخ رحمه الله: اختلف في الأمة المستحاضة في ثلاثة / مواضع[٩]: (ف) ١٩٤/أ

أحدها: هل تستبرئ بثلاثة أشهر أو تسعة أشهر؟[١٠]

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٢) في (ر): (قال: وهذه).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٤) قوله: (لها) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (يعرف النساء رائحته) في (ف): (بمعرفة النساء رأيته قرءا).

(٦) قوله: (المستبرأة) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٩) قوله: (مواضع) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (أو تسعة أشهر) ساقط من (ف).

والثاني: إذا كانت ممن ترى الحيض هل تبرئها حيضة أو ثلاثة أشهر؟

والثالث: إذا كانت غير مستحاضة استبرئت بحيضة ثم تمادت[(١)] استحاضة، فقال في المدونة: تستبرأ المستحاضة بثلاثة أشهر[(٢)]، وقال في كتاب محمد: تستبرأ بتسعة أشهر[(٣)]. والأول أصوب؛ لأن الله ﷻ جعل الثلاثة الأشهر دليلاً على البراءة، والتسعة أمداً للوضع، فإذا تبين عند انقضاء أمد[(٤)] الطهور[(٥)] أنه لا حمل بها؛ لم يجب أن تنتظر أمد الوضع، فإذا استرابت بحس بطن؛ لم تبرأ بالثلاثة أشهر قولاً واحداً وانتظرت أمد الوضع، وهي تسعة أشهر[(٦)] إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك، أو تتحقق فتنتظر الوضع وإن بعد سنين.

ومن[(٧)] اشترى أمة مستحاضة وهي من العلي؛ كانت في المواضعة تلك الأشهر الثلاث، وكانت[(٨)] نفقتها هي[(٩)] على بائعها، فإن ظهر حمل[(١٠)] رد به[(١١)]؛ لأن المشتري دخل على عيب الاستحاضة ولم يدخل على عيب الحمل،

---

(١) في (ر): (دامت).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨.

(٤) قوله: (أمد) ساقط من (ف).

(٥) في (ر): (الظهور).

(٦) من قوله: (قولاً واحداً...) زيادة من (ر).

(٧) في (ف): (وإن).

(٨) قوله: (كانت) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (هي) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (حمل) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (رد به) في (ر): (ردت).

وكذلك إذا استرابت بحس بطن[(١)] ورفعت إلى تسعة أشهر، فإن له أن يردها[(٢)] ولا يلزمه الصبر إلى أمد الوضع وهو تسعة أشهر[(٣)].

واختلف في المستحاضة ترى الحيض، فقال في المدونة: تجزئها الحيضة في الاستبراء، وكذلك المعتدة ترى الحيض[(٤)] تبرأ بثلاث حيض ولا تنتظر السنة. وروى عنه ابن وهب: أن ذلك الدم لا تعتد به من العدة ولا من الاستبراء في أقرائها، إلا أنها لا تصلي[(٥)].

والأول أحسن؛ لأن ذلك[(٦)] حيضة حقيقة، فيسقط به[(٧)] الضمان عن البائع وتحل به[(٨)] المعتدة؛ لأن الاستحاضة لا حكم لها في براءة الرحم، وقد كان استبراؤها إذا لم تر حيضاً بثلاثة أشهر على غير[(٩)] حكم المستحاضة إذا عدمت الدم، فإذا رأت الحيض كان دليلاً على براءتها من الحمل. وكذلك الحرة تكون في عدة من طلاق وهي مستحاضة فترى الحيض؛ أنها تبرأ بالثلاث حيض، لقول النبي ﷺ في المستحاضة: «**إِذَا أَقْبَلَتِ الحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ**»[(١٠)]. فسلم أن ذلك حيض وأن

---

(١) قوله: (بحس بطن) في (ف): (بجس).

(٢) في (ر): (يرد).

(٣) قوله: (أشهر) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ترى الحيض) زيادة من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥.

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (غير) ساقط من (ر).

(١٠) أخرجه البخاري: ١/ ١٢٢، في باب إقبال المحيض وإدباره، من كتاب الحيض، برقم (٣١٤)، ومسلم: ١/ ٢٦٢، في باب المستحاضة وغسلها وصلاتها، من كتاب الحيض، برقم (٣٣٣).

له[١] أحكام الحيض وللاتفاق من قول مالك وأصحابه أنها تدع الصلاة، ولا يصح معه صوم وتحرم فيه على زوجها، ويجبر على رجعتها إذا طلق فيه.

واختلف إذا حاضت ثم استحيضت، فقال أشهب: هي من المشتري ولا ترد به، وقال في الواضحة: إن للمشتري أن يرد به[٢]، وموضع الخلاف إذا كانت في يد البائع أو في يد غيره وهي[٣] محبوسة بالثمن؛ لأنها تصير بعد بانقضاء الحيضة كالعبد، أو الثوب يحبس بالثمن. فعلى القول أن مصيبته من البائع؛ تكون[٤] مصيبة هذه[٥] من بائعها حتى يقبضها المشتري. وعلى القول أن مصيبةَ العبدِ أو الثوب من المشتري بالعقد تكون مصيبة هذه إذا خرجت من الحيضة من المشتري، إلا أن تكون استحاضتها في أول ما رأت الدم وقبل أن يمضي لها قدر حيضة، فتكون من البائع، أو تشك في أول ذلك هل ذلك[٦] حيض أو استحاضة؟

فصل
[في ارتياب الأمة في الحيض]

ارتياب الأمة هو[٧] على وجهين: بتأخر الحيض، وبحس بطن[٨] تشك[٩] هل هو حملٌ أم لا؟ فإن كانت الريبة بتأخر الحيض كان فيها قولان: فروى ابن

(١) قوله:(له) ساقط من (ف).
(٢) من قوله: (وقال في الواضحة...) ساقط من (ف). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٢.
(٣) قوله: (هي) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (مصيبته من البائع، تكون) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (مصيبة هذه) في (ر): (مصيبتها).
(٦) في (ف): (هل كان).
(٧) قوله: (هو) زيادة من (ف).
(٨) قوله: (بطن) ساقط من (ر).
(٩) قوله: (تشك) ساقط من (ف).

القاسم وابن وهب عن مالك أنه قال: تستبرأ[١] تسعة أشهر، وروى أشهب وابن غانم عنه: أنها تستبرأ[٢] بثلاثة أشهر ثم يدعى إليه[٣] القوابل، فإن قلن أنه لا حمل بها حلت، وبه قال أشهب[٤]. وهو أحسن، وقد تقدم وجه ذلك في ذكر المستحاضة، وإن كانت الريبة بحس بطن انتظرت أمد الوضع، وهو تسعة أشهر، إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك فتحل، أو يتحقق الحمل فتنتظر الوضع.

فصل
[في وجوه استبراء الأمة]

الأمة المستبرأة[٥] على عشرة أوجه: ذات حيض، وذات حمل، ومن لا تحيض لصغر أو كبر، ومرتابة، ومستحاضة، ومريضة، ومرضع، ومعتدة من طلاق أو وفاة، وقد تقدم ذكر المستحاضة والمرتابة، وإن كانت ذات حيض استبرئت بحيضة واحدة، ولا خلاف في المذهب في ذلك، وعليه فقهاء الأمصار؛ مالك[٦] والشافعي[٧] وأبي حنيفة[٨] وغيرهم، وحكي عن ابن المسيب أنه قال: تستبرأ بحيضتين، وجعلها كالأمة المعتدة من طلاق.

وعن ابن سيرين أنه قال: تستبرأ بثلاث حيض، والأول أصح؛ لحديث

---

(١) قوله: (تستبرأ) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (أنه يستبرأ).

(٣) في (ف): (لها).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨.

(٥) في (ف): (المشتراة).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤، والأم: ٥/ ٩٦، والبحر الرائق: ٨/ ٢٢٤.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٢٢٤، والأم: ٥/ ٩٦، والبحر الرائق: ٨/ ٢٢٤.

(٨) انظر: الأم: ٥/ ٩٦.

أنس في صفية[١]: أنها حلت لما بلغت سد الروحاء[٢]. ومعلوم أنه لم يكن بين مصيرها إليه[٣] وإتيانه بها ما تحيض فيه أكثر من حيضة، ولقوله ﷺ: «**لَا تُوَطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ**»[٤]. فأحلها بوجود الحيض ولم يشترط ثلاثاً. وقال ابن عباس: كانت المرأة من أهل الحرب إذا هاجرت لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلت للأزواج. أخرجه البخاري[٥].

واختلف في قدر الحيضة التي تبرئها على أربعة أقوال؛ فقيل: أقل ذلك خمسة أيام، وهو قول عبد الملك بن الماجشون وسحنون، وقال محمد بن مسلمة: أقله ثلاثة أيام[٦]. وقال مالك في كتاب محمد[٧]، في امرأة رأت / الدم (ف) ١٩٤/ب
يوماً أو يومين: تترك له[٨] الصلاة ولا يكون حيضة يوماً[٩]، وأرى أن يسأل عنه النساء ولا تكون حيضة يومين[١٠]. يريد: أن يسأل النساء فيما زاد على اليومين. وقال في المدونة: إذا رأت الدم يوماً أو بعض يوم يسأل عنه النساء، فإن قلن: إن الدم[١١] يكون يوماً أو بعض يوم؛ كان استبراء. قال ابن القاسم في كتاب محمد: إلا أن تكون حيضتها قبل ذلك أكثر من هذا فلا أراه

---

(١) قوله: (صفية) ساقط من (ف).
(٢) سبق تخريجه، ص: ٤٤٨٨.
(٣) قوله: (إليه) ساقط من (ف).
(٤) سبق تخريجه، ص: ٤٤٨٨.
(٥) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٤، في باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن، من كتاب الطلاق، برقم (٤٩٨٢).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ١/ ١٢٥.
(٧) قوله: (مالك في كتاب محمد) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٩) قوله: (يوماً) ساقط من (ف).
(١٠) من قوله: (وأرى أن يسأل...) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ١/ ١٢٦.
(١١) قوله: (إن الدم) في (ر): (أنه).

استبراء[1].

قال الشيخ: وأرى أن يرجع في ذلك إلى ما يقوله النساء، فإن قلن إن الحيضة تكون يوماً أو بعض يوم، قُبل قولهن وبرئ البائع في ذلك وحلت للمشتري، وهذا إذا علم أن ذلك عادة هذه الأمة، وإن لم يعلم لم يبرأ البائع بذلك[2] ولم تحل للمشتري؛ لأن مثل ذلك لا يكون حيضة إلا نادراً، ولا يدرى هل هذا بقية حيضة تقدمت ومما يضاف إلى الأول، أو هو حيض مستأنف؟ وإذا أشكل الأمر لم يبرأ الأول بالشك ولم تبح لهذا، وإن كانت في الإيقاف من أول طهرها فأقامت طهراً كاملاً؛ برئ البائع به وحلت للمشتري، لأنها لا تخلو من أحد أمرين: إما أن يعاودها الدم بقرب ذلك، فهو مضاف إلى الأول، أو بعد أمد يكون طهراً، فالأول حيضة كاملة، إلا على ما روى ابن وهب عن مالك: أنها لا تبرأ بدخولها في الدم حتى يعلم أنها حيضة صحيحة مستقيمة؛ فلا يبرأ البائع بهذا القدر إذا لم يعلم أنها تقدمت لها عادة.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٣.

(٢) من قوله: (وحلت للمشتري...) ساقط من (ر).

فصل
[في استبراء الأمة الحائض]

واختلف في الأمة تكون حيضتها من[١] ستة أشهر إلى ستة أشهر فقال ابن القاسم في العتبية: تبرئها ثلاثة أشهر[٢]. وقال أيضاً: لا تبرئها إلا الحيضة، فإن استرابت فأقصى ما تستبرأ[٣] به تسعة أشهر[٤]. والأول أصوب؛ لأن المطلوب علم براءتها من الحمل، وذلك يعلم من طريقين بالحيضة، وبمضي ثلاثة أشهر، فإذا علم براءتها بدليل مضي الأشهر؛ لم يجب انتظار الدليل الآخر الذي هو الحيض، وكما لو تقدم الحيض لم يجب انتظار الأشهر؛ لأن كلَّ واحدٍ منهما دليل بانفراده.

فصل
[في استبراء الأمة الحامل]

وإن كانت حاملاً لم تكن فيها مواضعة، كانت من الوخش أو من العلي، ولا يحل وطؤها للمشتري حتى تضع. ويفترق الجواب في القبلة[٥] والمباشرة والمضاجعة، فإن كان ذلك الحمل[٦] من زوج طلق أو مات؛ لم يحل ذلك له[٧] منها[٨] لأنها معتدة.

(١) قوله: (من) ساقطة من (ر)
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٠.
(٣) في (ر): (ما تبرأ).
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٠٠.
(٥) في (ف): (القبل).
(٦) قوله: (الحمل) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (له) زيادة من (ر).
(٨) قوله: (منها) ساقط من (ر).

واختلف إذا كان ذلك[١] من زنا[٢] أو كانت مسبية، فمنع ذلك مالك[٣] في المدونة[٤] قياساً على المعتدة وحماية؛ لأن ذلك ذريعة إلى الإصابة[٥]. وأجازه ابن حبيب[٦]. والأول أبين. وإن وضعت ولداً وبقي في بطنها آخر؛ لم تحل حتى تضع آخر ما في بطنها. وإن وضعت علقة أو مُضغة حلت.

واختلف في الدم المتجمع؛ فقال مالك: إن استوقن أنه ولد حلت[٧]، وقال أشهب: لا تحل.

فصل
[في استبراء الأمة التي لا تحيض]

وإذا كانت الأمة ممن لا تحيض، فإنها لا تخلو من خمسة أوجه: إما أن تكون في سن من لا تطيق الرجال[٨]، أو ممن تطيقهم[٩] ولم تقارب المحيض، أو قاربت المحيض[١٠]، أو جاوزت ذلك ولم تبلغ اليأس، أو قد يئست وقعدت عن المحيض، فإن كانت صغيرة[١١] في سن من لا تطيق الوطء وهي ثيب؛ لأنه

---

(١) قوله: (ذلك) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (من زنا) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٥.

(٥) في (ر): (إصابتها).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٥.

(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٥.

(٨) في (ف): (الرجل).

(٩) في (ف): (أو في سن من تطيقه).

(١٠) قوله: (أو قاربت المحيض) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (صغيرة) ساقط من (ر).

عنف عليها، مثل بنت ست سنين وسبع؛ لم يكن فيها استبراء، ولا مواضعة على بائعها، وإن كانت فوق ذلك مثل بنت[(١)] تسع سنين أو عشر، كان فيها عن مالك قولان: وجوب الاستبراء، وهي رواية ابن القاسم عنه[(٢)]. ونفيه، وهي رواية ابن عبد الحكم عنه، فوجه الأول أن من كانت في مثل ذلك السن قد يخشى منها الحمل وإن لم يكن غالباً.

وقد ذكر بعض أهل العلم أنه رأى جدة بنت إحدى وعشرين سنة. وقال محمد بن عبد الحكم: عرفني رجل أنه رأى باليمن جواري كثيرة يحملن لتسع سنين، فكان الاحتياط للأنساب لهذا الوجه أولى. وقياساً على الحرة المعتدة في قول الله عَجَّلَ: ﴿ وَٱلَّٰٓئِى لَمْ يَحِضْنَ ﴾ [الطلاق:٤] ووجه القول الثاني أنه وإن كان يصح وجود الحمل فيمن كانت في ذلك السن، فهو[(٣)] نادر والنادر لا حكم له، والمراعى في الأحكام ما يكون غالباً إلا في مثل تلك البلدان التي يكون ذلك فيها كثيراً مثل اليمن، وعرفت أنه في بادية مكة مثل ذلك كثيراً. وإن قاربت المحيض مثل ابنة ثلاث[(٤)] عشرة سنة، أو أربعة عشر؛ كان الاستبراء فيها واجباً، وكذلك إذا جاوزت سن[(٥)] المحيض ولم تبلغ اليأس، مثل ابنة ثلاثين أو أربعين أو خمسين، فإن الاستبراء فيها واجب.

واختلف عن مالك إذا يئست وقعدت عن المحيض، فروى ابن القاسم عنه: أن فيها الاستبراء[(٦)]. وروى ابن عبد الحكم أنه: لا استبراء فيها، فأما

(١) قوله: (بنت) ساقط من (ر).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١١.
(٣) قوله: (فهو) ساقطة من (ف).
(٤) في (ف): (اثني).
(٥) من هنا يبدأ الساقط من (ر) بمقدار لوحة.
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٨٤.

الاستبراء فحماية لئلا يتذرع الناس بذلك إلى إصابة من يخشى منها الحمل ولم تدخل في سن اليأس، وقياساً على المعتدة من طلاق في قوله: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ ﴾ [الطلاق:٤] فأوجب الله ﷻ العدة على اليائسة حمايةً؛ لئلا يتذرع إلى إصابة/ من يخشى منها الحمل، وأما سقوطه فإن منع الإصابة في الاستبراء (ف) ١٩٥/أ
خوفاً من اختلاط الأنساب، فإذا أمن ذلك وقطع بأنها بريئة وأنه لا حمل بها؛ لم يكن فيها استبراء ولم يقسها على المعتدة، لما كان الاستبراء أخفض رتبة، وإن في العدة ما هو تعبد وزيادات على الاستبراء.

فصل
[في استبراء المريضة والمرضع]

واستبراء المريضة والمرضع يتأخر عنهما الحيض بثلاثة أشهر؛ لأنها المدة التي يظهر فيها الحمل، وهما في ذلك كالمرتابة يتأخر عنها الحيض، إلا أن تحس في نفسها ريبة فتسعة أشهر.

فصل
[في بيع الأمة وهي في عدة الطلاق]

وإن بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق وهي ممن تحيض؛ استبرئت بحيضتين إذا كان استبراؤها بعد الطلاق وقبل أن تحيض، والعهدة على البائع في الحيضة الأولى، فإذا حاضت حيضة استحق البائع قبض الثمن وبقيت في المواضعة حتى تحيض الثانية حيث كانت تعتد فيه قبل البيع، وإن بيعت بعد أن حاضت حيضة؛ لم يستحق الثمن إلا بعد أن تحيض الأخرى، وإن بيعت وهي في آخر الثانية؛ كانت فيها المواضعة إلى أن تحيض أخرى قولاً واحداً، وعليه الاستبراء إن أسقط المواضعة إذا كانت عند سيدها، وإن كانت معتدة في بيت

زوجها كان فيها قولان؛ فقول ابن القاسم: له المواضعة وعليه الاستبراء[(١)].

وفي كتاب محمد: لا مواضعة له ولا استبراء عليه، وهذا قياس على التي أقال منها وهي في الإيداع ولم يغب عليها المشتري، وكذلك الجواب إذا اشتراها زوجها وهي في عدة منه.

فإن لم يصبها بعد الشراء جرت على حكم المعتدة، وإن أصابها بعد الشراء سقط حكم العدة، وجرت على حكم الأمة غير المعتدة، ولو اشتراها زوجها وهي زوجة انفسخ النكاح بالشراء، فإن باعها قبل أن يصيبها وقبل أن تحيض؛ كان فيها قولان، فقيل: هي كالمعتدة تستبرأ بحيضتين. وقيل: بحيضة؛ لأن الحيضة الثانية في الطلاق تعبد وهذا فسخ، ورأى في القول الأول أن الزائد على الواحدة في الطلاق احتياط واستظهار لحرمة الزوجية، فاستوى في ذلك الفسخ والطلاق، فإن وطئ قبل البيع استبرئت بحيضة وارتفع الخلاف، وإن كان استبراؤه إياها قبل الدخول استبرئت بحيضة، وسواء اشتراها قبل الطلاق أو بعده، أصابها بعد الشراء أم لا.

فصل
[في استبراء المعتدة التي لا تحيض لصغر أو كبر]

وإن كانت معتدة لا تحيض لصغر أو كبر، فثلاثة أشهر مثل غير المعتدة، وإن كانت مرتابة أو مستحاضة فسنة، ينتقد البائع الثمن بعد مضي ثلاثة أشهر إذا لم يظهر حمل، وإن ظهر حمل كان بالخيار بين الرد أو التمسك، وينقد الثمن وتبقى في الموضع الذي تعتد فيه حتى تضع، وإن كانت في عدة من وفاة فشهران وخمس ليال مع حيضة، وإذا حاضت انتقد البائع الثمن وكان المشتري

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٥.

ممنوعاً منها ومن نقلها إلى تمام العدة، وإن كانت لا تحيض لصغر وهي في سن من لا تطيق الرجل؛ فشهران وخمس ليال، وللبائع أن ينتقد الثمن بنفس البيع؛ لأن العدة هاهنا تعبد.

وإن كانت في سن من تطيق الرجل أو يائسة فثلاثة أشهر، ولا ينتقد البائع الثمن حتى تمضي الثلاث إن كان يخشى منها الحمل، وإن كان لم يخش وجب النقد، وإن مضى بعض العدة قبل الشراء استأنف ثلاثة أشهر. والقياس إذا انقضت العدة وهي في بيت الزوج ولم يغب عليها السيد؛ أن تكون المواضعة من حق المشتري، وله أن يسقطها ويصيب من غير استبراء؛ لأن المعتدة كالمؤتمنة على نفسها في ذلك الوقت، وبقية ما يتعلق بهذا المعنى يذكر فيما بعد إن شاء الله.

* * *

باب
في استبراء المغتصبة والمكاتبة والمسبية وغيرهن

ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن اغتصب أمة فردت عليه: إن عليه الاستبراء. وقال أيضا: أحب إلي أن يستبرئها[1]. وقال ابن القاسم في الأمة تصير إلى الرجل بشراء أو هبة أو صدقة أو ميراث أو مغنم أو غير ذلك: فإن فيها الاستبراء[2].

قال الشيخ: الأمة في الاستبراء على ثلاثة أحوال؛ فحالة يجوز له أن يصيبها من غير استبراء، وحالة لا يجوز له إلا من بعد الاستبراء، وحالة يختلف هل يكون عليه فيها استبراء أم لا؟ فإن كانت الأمة قد تيقن أنها لم تصب، أو أنها في طهر لم تصب فيه؛ لم يكن استبراء، وإن كان معلوماً أنها أصيبت؛ كان فيها الاستبراء، وإن لم تعلم حقيقة ذلك وأشكل أمرها؛ فإن كان الغالب أنها أصيبت أو شك فيها أو ترجح الوجهان- الإصابة وعدمها- وجب الاستبراء أيضاً، وإن كان الغالب عدم الوطء، أو كانت التهمة بوطء حرام / حاضت (ف) ١٩٥/ب
خيفة أن تكون قد زنت؛ كان فيها ثلاثة أقوال، فقيل: الاستبراء فيها واجب. وقيل: مستحب. وقيل: ساقط. وهذه أصول هذه المسائل.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٥، ٣٦٦.

(٢) انظر:المدونة:٢/ ٣٦٥، والنوادر والزيادات: ٥/ ١٤.

فصل
[فيما يجب مراعاته في استبراء الأمة]

ويراعى في استبراء الأمة ثلاثة أوجه؛ **أحدها**: صفتها هل هي رائعة أو من الوخش؟ **والثاني**: سنها هل هي في سن من يخشى منها الحمل أم لا؟ **والثالث**: البائع هل هو رجل أو امرأة؟ وإذا كان رجلاً هل هو ممن يجوز له وطؤها ويخشى منه الحمل، أو ممن لا يخشى ذلك منه لأنه حصور أو مجبوب أو خصي، أو ممن لا يجوز له وطؤها كالعم والخال وابن الأخ وابن الأخت، فإن كانت الجارية رائعة وهي في سن من يخشى منها الحمل والبائع لها رجل وهو ممن يحل له وطؤها ويخشى من إصابته الحمل؛ كان على من صارت إليه الاستبراء فيها واجباً إذا اجتمعت هذه الشروط الخمسة؛ لأن الغالب الوطء والحمل مترقب، فإن انخرم شيء من هذه الشروط، فكانت الأمة من الوخش أو من العلي وهي في سن من لا يخشى منها لصغر أو كبر، أو في سن من يخشى منها الحمل والبائع ممن لا يخشى ذلك منه؛ كالصبي والحصور والصغير والخصي والمجبوب والمرأة، أو ممن لا يحل له وطؤها كالعمِّ والخال وابن الأخ وابن الأخت؛ كان الاستبراء مختلفاً فيه، فإن كانت من الوخش كان في استبرائها قولان؛ فقيل: واجب. وقيل: مستحب، فوجه الأول أن الأمر فيها مشكل، هل أصيبت أم لا؟ فلا يستبيحها بالشك، ووجه الثاني أن الغالب في أمثالها عدم الوطء وغيره نادر والنادر لا حكم له، وهذا إذا كان البائع لها رجلاً، فإن كانت امرأة كان استحساناً، وإن كانت أمة سوداء وهي من عليٍّ ذلك الصنف كان الاستبراء واجباً، وإن لم تكن من عليٍّ كانت على الخلاف المتقدم، إلا أن[1]

---

(١) إلى هنا ينتهي الساقط من النسخة (ر).

يعلم من البائع ميله لذلك الصنف فيكون واجباً، أو تكون متجالة فلا يكون فيها استبراء.

وإن كانت الجارية من عليِّ الرقيق والبائع لها صبي أو امرأة؛ كان فيها ثلاثة أقوال، فقال مالك في المدونة: استبراؤها واجب[١]. وكذلك إذا كانت لخصي أو حصور أو مجبوب فالاستبراء فيها واجب على قوله[٢]. وقال في الحاوي: إذا كان البائع امرأة أو صبيًّا أو خصيًّا فلا استبراء فيها. ويجري فيها قول ثالث: أن الاستبراء مستحب؛ لأن الاستبراء خيفة أن تكون قد زنت، وهذا الوجه تساوى فيه العلي والوخش، والذي ذهب إليه أشهب في هذا الأصل في كتاب محمد قال: ولا يكون[٣] الاستبراء من سوء الظن[٤]، إذ يدخل ذلك المماليك والحرائر[٥]. يريد أنه يلزم من ألزم الاستبراء في مثل ذلك، أن يقول متى طلق الرجل زوجته وأمته تتصرف أن لا يصيبها إلا بعد الاستبراء، وهذا إلزام صحيح وهو موافق لما حكاه أبو الفرج عن مالك.

فصل
[في استبراء البكر]

واختلف في استبراء البكر، والمذهب على أن الاستبراء فيها واجب كالثيب، وذكر البخاري عن ابن عمر أنه قال: ليس فيها استبراء[٦]. وفي

(١) قوله: (استبراؤها واجب) في (ر): (الاستبراء فيها).
(٢) قوله: (على قوله) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (ولا يكون) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٤.
(٥) قوله: (المماليك والحرائر) في (ف): (في الحرائر).
(٦) أخرجه البخاري معلقًا: ٢/ ٧٧٧، في باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها، من كتاب =

مسلم، قال النبيُّ ﷺ: «**لَا يَأْتِيَنَّ الرَّجُلُ ثَيِّباً**(١) **مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا**»(٢). ففي هذا دليل على أن البكر بخلافها؛ لأن الثيب وطئت، وأرى الاستبراء فيها استحساناً(٣) على وجه الاحتياط، ولا يجب(٤)؛ لأن الغالب في بقاء البكارة عدم الوطء، ويستحسن ذلك لإمكان أن تكون أصيبت خارج الفرج، وقد تحمل المرأة على(٥) بقاء البكارة، وهذه الجملة عمدة لما يحتاج إليه في استبراء الإماء، فإن غصبت أمة ثم عادت إلى ربها وكانت من العليِّ والغاصب رجل وهو ممن(٦) يخشى منه الحمل، وجب على سيدها فيها الاستبراء.

ويختلف إذا كانت من الوخش، إلا أن يعترف الغاصب أنه أصابها فيجب فيها الاستبراء، وإن ضمن الغاصب قيمتها؛ لم يكن له أن يصيبها إلا بعد الاستبراء، فإن حاضت عنده ولم يصبها حتى ضمن؛ لم يكن عليه أن يستبرئها ثانية، وإن استبرأها ثم أصابها ثم ضمن قيمتها؛ كان عليه أن يستبرئها ثانية ولا يصب ماءه على الماء الفاسد.

وإن كان قد أصابها قبل أن يستبرئها ثم ضمن؛ لم يصبها إلا بعد

= البيوع، قبل حديث رقم (٢١٢٠).

(١) قوله: (ثيبا) في (ر): (شيئا).

(٢) لم أقف عليه في مسلم، والحديث حسن، أخرجه أحمد: ٤/ ١٠٨ (حديث رويفع بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه، برقم (١٧٠٣٨)، وأبو داود: ١/ ٦٥٤، في باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح، برقم (٢١٥٨)، والبيهقي: ٧/ ٤٤٩، في باب استبراء من ملك الأمة، من كتاب العدد، برقم (١٥٣٦٦).

(٣) في (ف): (استحباباً).

(٤) قوله: (على وجه الاحتياط، ولا يجب) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (المرأة على) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (ممن) زيادة من (ر).

الاستبراء، لأنه لا يدري هل كانت حاملاً قبل ذلك؟ ومن كاتب أمة ثم عجزت، فإن كانت غير متصرفة وإنما تؤدي كتابتها من صنعة تعملها عنده، أو كانت متصرفة ثم تأوي إليه وهو الذابُّ عنها؛ لم يكن عليه فيها استبراء. وإن كانت منقطعة عنه كان فيها قولان؛ الاستبراء وهو قول ابن القاسم، ونفيه وهو قول أشهب[1]. والاستبراء في هذا[2] حسن وليس بواجب، إلا أن تكون مغموصاً[3] عليها في مثل ذلك فيجب فيها الاستبراء؛ لأنه قد اجتمع فيها وجهان، الظنة في ذلك، وانقطاعها عنه، ولو كانت أمة لرجل متصرفة في صناعة أو غيرها ثم تأوي إليه؛ لم يكن عليه أن يستبرئها[4] إن أرادها، إلا أن يكون مغموصاً عليها في طرائقها[5] فيستحب له[6] الاستبراء، أو تكون معروفة بالفساد فيجب الاستبراء.

ومن صارت إليه أمة من السبي وجب فيها الاستبراء إن كانت من العلي، ويختلف فيه إن/ كانت من الوخش. (ف) ١٩٦/أ

فصل
[في استبراء الأمة المرهونة والموهوبة]

ومن رهن أمة ثم افتكها، فإن كان المرتهن مأموناً وله أهل؛ لم يكن على سيدها فيها استبراء. وإن كان مأموناً ولا أهل له؛ كان الاستبراء فيها مستحباًّ.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٤.
(٢) قوله: (في هذا) في (ر): (فيها).
(٣) في (ب): (مقبوضا).
(٤) قوله: (أن يستبرئها) في (ر): (فيها استبراء).
(٥) في: (ب): (طريقها).
(٦) في (ف): (لها).

وإن كان غير مأمون في مثل ذلك؛ كان الاستبراء فيها[١] واجباً. وسواء كان له أهل أم لا، إلا أن تكون من الوخش. وكذلك إذا وهبها وكان الواهب قد أصابها وقبضها الموهوب له على وجه الأمانة ثم عادت إلى الواهب[٢] قبل أن تحيض؛ جرت على أحكام الوديعة، فينظر إلى الموهوب له، فإن كان مأموناً وله أهل؛ لم يجب فيها استبراء، وإن كان لا أهل له؛ كان الاستبراء فيها[٣] استحساناً، وإن كان غير مأمون وجب الاستبراء[٤]، كان له أهل أم لا. وإن عادت إليه بعد أن حاضت؛ وجب فيها الاستبراء على كل حال، وإن كان مأموناً وله أهل، وإن قال الواهب: لم أهب، وقبضها الموهوب له على وجه الحوز[٥] لنفسه ثم رجعت إلى الواهب قبل أن تمضي لها حيضة؛ لم تحل له[٦] إلا من بعد الاستبراء. وسواء كان الموهوب له مأموناً أو غير مأمون؛ لأنه قد يحمل الواهب في قوله: (لم أهب)[٧] على الصدق، ويعتقد أنه لا استبراء فيها.

وإن وهب الأب ولده الصغير أمة ثم اعتصرها، فإن كانت لا تتصرف لم يكن فيها استبراء. ويختلف إذا كانت تتصرف[٨]؛ فقال ابن القاسم: عليه الاستبراء[٩]. وعلى أصل أشهب لا يكون فيها استبراء؛ لأن الاستبراء هاهنا

---

(١) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (البائع).

(٣) قوله: (فيها) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (وجب الاستبراء) في (ف): (كان فيها واجبا).

(٥) في (ف): (الجواز).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (لم أهب) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (متصرفة).

(٩) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٦.

من سوء الظن خيفة أن تكون زنت وهو أحسن، إلا أن يكون قبلها في مثل ذلك ظنة، وكذلك إذا وهبها لولده الكبير ولم يغب عليها، وإن غاب عليها واعترف الولد أنه لم يصبها؛ كان للأب[1] أن يعتصرها.

قال ابن القاسم: وعليه أن يستبرئها[2]. يريد[3]: إذا كانت عنده تخرج خيفة أن تكون زنت، وليس ذلك عليه على قول أشهب. وهذا إذا كان الابن مأموناً، فإن كان غير مأمون لم يصبها الأب وإن استبرأ؛ لإمكان أن يكون الابن قد أصابها.

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (كان له).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٦.

(٣) قوله: (يريد) ساقط من (ر).

باب
فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن فحاضت عنده، هل تسقط بذلك المواضعة؟ أو استقال منها المشتري بعد القبض لها هل تكون[1] فيها[2] مواضعة؟

ومن المدونة قال ابن القاسم فيمن اشترى أمة فاحتبسها البائع بالثمن فحاضت عنده ثم دفع المشتري الثمن وقبض الجارية، قال: إن أخذها في أول حيضتها[3] أجزأه ذلك، وإن كانت في آخر حيضتها أو بعد أن طهرت؛ لم يجزئه حتى تحيض حيضة مستقبلة وعلى البائع المواضعة، قال: وإن لم يمنعه البائع من[4] القبض حتى طهرت[5] عنده وكانت من علي الرقيق؛ تواضعاها أيضاً، وإن أمكنه منها وتركها عنده؛ كانت[6] حيضتها استبراءً للمشتري، لأن ضمانها منه؛ لأنه استودعه إياها، وهو بمنزلة ما لو وضعها عند غيره[7].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: قوله إذا علم أنها حاضت بعد العقد أن فيها المواضعة؛ هو على أحد قوليه في المحبوسة بالثمن أنها من البائع حتى يقبضها المشتري، فإن ثبت أن هذه أحدثت أمراً بعد تلك الحيضة كانت من البائع؛ لأنها في ضمانه.

---

(١) قوله: (تكون) ساقط من (ف).
(٢) في (ر): (بذلك).
(٣) في (ف): (دمها).
(٤) قوله: (من) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (حاضت).
(٦) قوله: (كانت) ساقط من (ر).
(٧) انظر: المدونة: ٢/ ٣٦٧.

وأمَّا على[١] قوله في المحتبسة[٢] بالثمن، أنها في ضمان[٣] المشتري بالعقد؛ يكون البائع بريئاً بتلك الحيضة ولا مواضعة عليه، لأنها إن أحدثت ما يوجب الحمل بعد تلك الحيضة كانت قد أحدثته في ملك المشتري، ثم يكون حكم المشتري فيما يجب عليه من الاستبراء، أو يستحب له أن يسقط وجوب ذلك عنه على حكم المودعة، وجعل الجواب إذا لم يمنع من قبضها كالتي منع منها[٤]؛ لأنَّ مِنْ حقِّ البائع الحبس لها[٥] حتى يقبض الثمن، إلا أن تكون العادة عندهم التسليم ثم يتبع بالثمن؛ فإن البائع يبرأ بتلك الحيضة.

فصل
[فيمن باع أمة ثم استقال منها]

ومن باع أمة ثم استقال منها وهي في يديه ولم تبن عنه ولم تكن حاضت بعد البيع، أو حاضت واستقاله في أول دمها؛ لم يكن فيها مواضعة، وإن استقاله بعد أن خرجت من الحيضة وانتقل الضمان عن البائع، فإن اعترف البائع أنها لم تخرج من[٦] عنده؛ لم يكن عليه[٧] استبراء ولا له مواضعة، وإن قال: إنها كانت تخرج؛ كان له المواضعة على المشتري.

ويختلف إذا أسقط حقه في المواضعة، هل يكون عليه الاستبراء؟ وكذلك

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (المحبوسة).
(٣) قوله: (في ضمان) في (ر): (من).
(٤) في (ر): (منع من قبضها).
(٥) قوله: (لها) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (من) ساقط من (ف).
(٧) في (ر): (فيه).

إذا كانت على يد امرأة، فإن استقال قبل أن تحيض؛ لم تكن فيها مواضعة، وإن كانت الإقالة بعد أن حاضت وطهرت، أو كانت في آخر دمها وكانت المواضعة(١) على يديها: لم تخرج، وصدقها البائع الأول؛ لم يكن في ذلك(٢) استبراء ولا مواضعة، وإن لم يصدقها كانت له المواضعة.

واختلف إذا أسقط حقه في المواضعة هل عليه الاستبراء؟ فقال ابن القاسم في المدونة: عليه/ أن يستبرئها. وقال محمد: لا بأس أن يأخذها البائع ويطأها(٣) مكانه إن أحب، قال: وكذلك الأجنبي إذا تولاها مثل ذلك سواء، فإن خرجت من يد المرأة الموضوعة على يديها إلى مشتريها(٤) وغاب عليها(٥)؛ لم يكن بد من الاستبراء. وعلى هذا يجري الجواب فيمن كانت في يده أمة بإيداع ثم اشتراها من سيدها، فإن كانت حاضت(٦) عنده قبل الشراء ولم تكن تخرج؛ لم يكن فيها مواضعة ولا عليه فيها استبراء. وإن كانت تخرج وتتصرف كانت له المواضعة. (ف) ١٩٦/ب

ويختلف إذا أسقط حقه في المواضعة، هل يكون عليه الاستبراء؟ وكذلك إذا كانت لزوجته أو لولده الصغير، ينظر هل كانت عنده على وجه الصيانة، أو كانت تخرج و(٧) تتصرف؟

---

(١) في (ف): (الموضوعة).
(٢) قوله: (في ذلك) في (ف): (فيها).
(٣) في (ف): (ويطأ).
(٤) في (ر): (المشتري).
(٥) قوله: (وغاب عليها) في (ف): (وعادت عليه).
(٦) قوله: (حاضت) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (تخرج و) ساقط من (ر).

فصل
[في استبراء الأمة بين شريكين]

وإن كانت أمة بين شريكين فاشترى أحدهما نصيب شريكه، فإن كان المشتري هو الحائز لها(١) قبل الشراء(٢) ولم تكن تتصرف عنه؛ لم يكن له على شريكه مواضعة ولا عليه هو(٣) استبراء فيها. وإن كانت تتصرف كانت له(٤) المواضعة.

ويختلف في وجوب الاستبراء، وإن كانت قبل الشراء عند البائع لنصيبه؛ كان للمشتري فيها المواضعة وعليه الاستبراء، وكل هذا إذا كانت من العلي، ويختلف إذا كانت من الوخش، هل يكون عليه فيها استبراء؟

واختلف فيمن أبضع في شراء جارية وبعث إليه(٥) بها، فقال مالك في المدونة: لا يصيبها حتى يستبرئها(٦). وقال أشهب في كتاب محمد: لا استبراء عليه، وسواء حاضت عند الذي كان اشتراها أو في الطريق، ولا يكون الاستبراء من سوء الظن، إذ يدخل في الحرائر والمماليك. يريد: أنه يلزم مثل(٧) ذلك في زوجته أو سريته إذا كانت تتصرف.

والمسألة على ثلاثة أوجه: فإن كان متولي الشراء أو المبعوثة معه غير

(١) قوله: (لها) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (قبل الشراء) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (هو) زيادة من (ر).
(٤) في (ر): (فيها).
(٥) قوله: (إليه) ساقط من (ر).
(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٤٥٩.
(٧) قوله: (مثل) ساقط من (ر).

مأمون؛ كان الاستبراء فيها واجباً، وإن كانا مأمونين ولم يغب الأول عليها، أو غاب عليها وله أهل وأتى بها الآخر في رفقة وجماعة ولم يغب عليها[١]؛ لم يكن فيها استبراء، وإن كان الأول لا أهل له وغاب عليها أو أتى بها الآخر وحده؛ استحب له الاستبراء وإن كانا مأمونين؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ**»[٢]. ولقوله: «**لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ مَسِيرَةَ**[٣] **يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا**»[٤]، ولقوله ﷺ: «**الشَّيْطَانُ يَهِمُّ بِالْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ، وَهُوَ مِنَ الثَّلَاثَةِ أَبْعَدُ**»[٥]. ولم يفرق فيها[٦] بين مأمون وغيره، فيستحب له الاستبراء لمخالفة الأحاديث ولما تخوفه النبي ﷺ في ذلك، إلا أن يعلم أنها حاضت بعد خروجها من يد الأول؛ فيسقط اعتبار حال الأول ويعتبر حال الثاني.

والحكم فيمن اشترى جارية من عبده أو انتزعها منه على مثل ذلك، فإن كانت في حوز العبد لم تحل للسيد[٧] إلا من بعد الاستبراء، وإن كانت في حوز السيد نظرت، هل كانت مصونة عن العبد وعن التصرف أم لا؟

---

(١) من قوله: (أو غاب عليها...) ساقط من (ر).

(٢) أخرجه بنحوه البخاري: ٥/ ٢٠٠٥، في باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم، من كتاب النكاح، برقم (٤٩٣٥)، ومسلم: ٢/ ٩٧٨، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (١٣٤١).

(٣) قوله: (مسيرة) ساقط من (ف).

(٤) أخرجه البخاري: ١/ ٣٦٩، في باب في كم يقصر الصلاة، من كتاب أبواب تقصير الصلاة، برقم (١٠٣٨)، ومسلم: ٢/ ٩٧٧، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (١٣٣٩).

(٥) أخرجه البزار بنحوه كما في كشف الأستار: ٢/ ٢٧٧، برقم ١٦٩٨، وقال الهيثمي في المجمع ٣/ ٢١٥: فيه عبد الرحمن بن أبي الزناد وهو ضعيف وقد وثق.

(٦) قوله: (فيها) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (للسيد) ساقط من (ف).

فصل
[في استبراء الجارية التي تباع على خيار البائع أو المشتري]

وإذا بيعت جارية على خيار البائع أو المشتري، فإن غاب عليها المشتري[١] ثم ردها في أيام الخيار؛ جرت على ما تقدم في المودعة، فقال في المدونة: ليس على البائع استبراء، وإن استبرأها[٢] إذا كان الخيار للمشتري فحسن[٣]. وقال أبو الفرج: القياس أن عليه الاستبراء.

قال الشيخ: وهذا أبين[٤] إلا أن يثبت أمانة المشتري، فيستحسن الاستبراء ولا يجب، وإن قبلها المشتري بعد أن حاضت عنده؛ لم تكن له مواضعة ولا عليه استبراء، إلا أن تكون تتصرف عنه فتكون له المواضعة، ويختلف في الاستبراء إذا أسقط حقه في المواضعة، إلا أن يكون تصرفها إلى سيدها، فيجب فيها الاستبراء قولاً واحداً.

* * *

(١) قوله: (فإن غاب عليها المشتري) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (اشتراها).

(٣) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٤) في (ر): (أحسن).

باب
فيمن باع أم ولده أو مدبرته ثم نقض البيع فيها بعد أن غاب عليها المشتري

ومن باع أم ولده أو مدبرته وقبضها المشتري ثم نقض البيع؛ لم تحل لسيدها البائع إلا بعد الاستبراء، فإن لم يعترف المشتري بالإصابة، وجب الاستبراء دون المواضعة، إذ لا يصح فيها بيع[١]، وهذا قول ابن القاسم[٢].

وأرى أن توضع[٣] ويحال بين البائع وبينها لحق[٤] الله سبحانه، وإن ادعى الإصابة كان فيها المواضعة ولم يمكن البائع من الغيبة عليها، وسواء دعا إلى ذلك المشتري[٥] أم لا، والمواضعة هاهنا لحق المشتري في الولد، ولحق الولد في النسب.

ويختلف في المدبرة هل توقف لحق البائع؟ فعلى القول أنه لا ينعقد فيها بيع وأن مصيبتها من البائع؛ لا يكون للبائع فيها[٦] حق في المواضعة إذا لم يقر المشتري بالإصابة، وعلى القول أن المصيبة إن ماتت والعيوب الحادثة من المشتري؛ يكون للبائع المطالبة بالمواضعة، فإن تبين أنها/ حامل أغرمه قيمة (ف) ١٩٧/أ
عيب الحمل.

(١) قوله: (إذ لا يصح فيها بيع) ساقط من (ف).
(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٢٧٠.
(٣) قوله: (وأرى أن توضع) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (لقول).
(٥) قوله: (المشتري) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

باب
في استبراء الأمة ترد بالعيب

وإذا ردت الأمة بعيب بعد أن انتقل[١] الضمان وغاب عليها المشتري؛ لم تحل للبائع إلا بعد الاستبراء.

واختلف هل له المواضعة على المشتري؟ فقال ابن القاسم: ذلك له[٢]. وقال مالك[٣] في كتاب محمد: توضع ليعلم هل بها حمل أم لا[٤]؟ فإن ماتت[٥] قبل أن يعرف ذلك؛ كانت[٦] من البائع. قال[٧]: وسواء كان المشتري وطئها أم لا؛ ضمانها من البائع المردودة عليه[٨]. والقول الأول أحسن؛ لأنَّ الرد بالعيب وإن كان[٩] نقض بيع، فإن المشتري قبضها بريئة[١٠] فعليه أن يردها بريئة، ولأنَّ الذي من أجله[١١] يمنع البائع إذا رجعت إليه من الوطء هو الوجه الذي يوجب له المواضعة.

---

(١) في (ف): (انتقال).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧١.

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (أم لا) زيادة من (ر).

(٥) في (ر): (مات).

(٦) في (ر) (كذلك).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٨) انظر:البيان والتحصيل: ٨/ ٢٧٢، ٢٧٣.

(٩) قوله: (وإن كان) ساقط من (ف).

(١٠) في (ر): (يريد).

(١١) قوله: (من أجله) ساقط من (ف).

باب
فيمن توقف[1] الأمة على يده[2] للمواضعة

المواضعة تجوز على يد أهل الأمانة من النساء والرجال[3]، والمرأة[4] الواحدة تجزئ في الائتمان عليها، ويختلف هل يقبل قولها أنها حاضت؟ فالمشهور من المذهب أن قولها في ذلك[5] يجزئ، وقد قيل في هذا الأصل: إنه لا يكتفى في ذلك إلا بقول امرأتين في الحيض والحمل وعيوب الفرج، ولا بأس أن توضع على يدي رجل إذا كان مأمونا وله أهل، ولا يجوز أن تكون على يدي رجل غير مأمون، كان له أهل أم لا.

ويختلف إذا كان مأمونا لا أهل له، فأجاز ذلك في كتاب محمد على كراهية فيه؛ لأنه قال: إذا تراضيا أن توقف على يدي رجل ثم اختلفا كان القول قول من دعا إلى نزعها منه، ولو كان له أهل لم يصح إذا تراضيا أن تنزع منه، وإنما تنزع إذا لم يكن له أهل، وهذا مثل قوله في الأمة يستحقها رجل ويقيم شاهداً ويضع قيمتها؛ أنه أجاز له أن يمضي بها إذا كان مأموناً.

ومنع ذلك أصبغ وهو أصوب؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ**»[6]. والمنع في المستحقة[7] آكد؛ لأنَّ المستحق لها يقول:

(١) في (ر): (توضع).

(٢) في (ر): (يديه).

(٣) قوله: (والرجال) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (والمرأة) ساقطة من (ر).

(٥) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٦) سبق تخريجه، ص: ٨٢٣.

(٧) في (ر): (المستحاضة).

هي أمتي وحلال لي، فقد يتناول ذلك فيها، وعلى هذا يجري الجواب إذا وضعها على يدي البائع أو المشتري، فقال في المدونة: يكره أن توضع على يدي المشتري وغيره أحب إلي، وإن فعلا أجزأهما[(١)]. وفي كتاب محمد مثل ذلك إذا وضعت على يدي البائع[(٢)]. وعلى أصل أصبغ: يمنع الوجهان جميعاً، فلا يؤمن المشتري عليها؛ لأنه لم يتقرر انتقال الملك ولا انتقال الضمان، وقد يتساهل فيها ويرى أن له فيها عقد بيع فيصيبها قبل الاستبراء، ولا يؤمن البائع عليها فقد يتأول فيها[(٣)] لما كانت في ضمانه وتدعوهما النفس إلى ما تعوداه، وهذا في المأمونين بائع أو مشتر، وأما غير مأمون فلا يجوز بحال.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٣.

(٢) من قوله: (أو المشتري...) ساقط من (ر). انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٦.

(٣) في (ر): (عليها).

باب
فيمن باع أمة على إسقاط المواضعة أو على[1] البراءة من الحمل

ولا يجوز بيع الأمة العلي على إسقاط المواضعة ولا على البراءة من الحمل.

واختلف في ذلك[2] إذا نزل؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إذا بيعت على إسقاط المواضعة، فالبيع جائز والشرط باطل والمواضعة بينهما، وإن بيعت على البراءة من الحمل كان بيعاً فاسداً[3]. وقال مالك في كتاب محمد: ما بيع على البت مثل أهل مصر لا يبيعون على المواضعة وإنما يبيعون على النقد وعلى الدفع؛ فهو بيع لازم ولا يفسخ ويكون[4] عليهما المواضعة، شاءا أو أبيا ويمنعان من القبض[5].

قال الشيخ: أما البيع على إسقاط المواضعة؛ فهو راجع إلى الشروط الفاسدة، لأنه شرط يتضمن غرراً فقبض المبيع، وينفذ كما ينفذ في الوخش[6] فإن ظهر حمل رد به وهو غرر، تارة بيعاً إن لم يظهر حمل، وتارة سلفاً إن ظهر ورد به[7].

---

(١) قوله: (على) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٨٥.

(٤) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٦.

(٦) من قوله: (أما البيع على....) ساقط من (ر).

(٧) من قوله: (وهو غرر...) ساقط من (ر).

وقد اختلف في الشروط الفاسدة، هل يمضي البيع ويسقط الشرط؟ أو يفسخ البيع إلا أن يسقط الشرط، أو يفسخ وإن أسقط الشرط. والذي آخذ به أن يكون البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط ويرد إلى المواضعة أو يفسخ البيع.

وأما إن[1] شرط البراءة من الحمل؛ فهو بيع فاسد، لأن[2] المشتري دخل إن كانت[3] سالمة من العيب- وهو الحمل- كانت له، وإن كانت حاملاً لم يقم بذلك العيب، وإذا كان البيع فاسداً انتقض إن أدرك ولم يفت، وإن فات رجع فيها[4] إلى القيمة، ويفيته حوالة الأسواق فما فوق.

واختلف متى تنتقل إلى ضمان المشتري على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم في المدونة: إن كان البائع منكراً للوطء؛ ضمنها المشتري بنفس القبض إن هلكت كالبيع الفاسد[5] ويفيتها على هذا حوالة الأسواق فما فوق، وإن أقر بالوطء كانت في ضمان البائع ولم تنتقل إلى ضمان المشتري إلا بعد حيضة، أو يمضي من الأمد ما يكون فيها استبراء[6].

قال محمد: وذلك قدر الشهر. وقال محمد: إذا كانت من المرتفعات فسواء وطئ البائع أو لم يطأ فضمانها من البائع أبداً، وفي كل[7] ما حدث / فيها، وإن (ف) ١٩٧/ب
قبضها المشتري حتى تقيم قدر ما يكون فيه استبراء. وقال أيضاً: الضمان من

(١) قوله: (إن) زيادة من (ر).
(٢) في (ر): (فإن).
(٣) في (ر): (على أنها).
(٤) في (ف): (فيه).
(٥) قوله: (كالبيع الفاسد) ساقط من (ف)..
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨، ٩.
(٧) قوله: (كل) ساقط من (ر).

المشتري، وإن أقرَّ البائع بالوطء(١) إن هلكت فيها(٢) يكون فيه استبراء(٣). وقول ابن القاسم في المدونة أحسن، فإن كان البائع منكراً للوطء(٤)؛ كانت في ضمان المشتري بالقبض، وهو بمنزلة من اشترى ثوباً على ألا ينشره، ولا يقوم فيه بعيب إن ظهر عليه، فهو ضامن بالقبض، ولا يشبه هذا البيع على المواضعة؛ لأنه في البيع(٥) على المواضعة دخل على أن(٦) المبيع يكون على الوقف والاختيار، فإن كان سالماً أخذه، وإن كان معيباً لم يقبله، وهذا دخل على أنه على(٧) غير وقف، وعلى أنه في ضمانه من الآن. وأما إن اعترف البائع بالوطء؛ فلا تكون في ضمان المشتري(٨) بالقبض؛ لإمكان أن تكون حاملاً فيكون بائعاً لولده ولأم ولده، ومثل هذا لا(٩) ينعقد فيه بيع ولا ينتقل به ضمان حتى تعلم سلامتها من الحمل، فحينئذ تدخل في ضمان المشتري. وأما القول أنها تنتقل عن ضمان البائع إذا مضى قدر شهر ثم(١٠) هلكت، وأن لا(١١) يصدق المشتري إن قال: إنها هلكت قبل أن تحيض، فليس هذا(١٢) بالبين؛ لأن مضي الشهر

(١) في (ف): (بالوضع).
(٢) بعدها في (ر): (لا).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ١٠.
(٤) قوله: (فإن كان البائع منكراً للوطء) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (البيع على المواضعة؛ لأنه في البيع) في (ر): (على الصحيح الذي).
(٦) قوله: (على أن) في (ر): (لأن).
(٧) قوله: (أنه على) زيادة من (ر).
(٨) قوله: (تكون في ضمان المشتري) في (ف): (يكون للمشتري ضماناً)..
(٩) قوله: (ومثل هذا لا) في (ف): (فلا يكون مثل هذا).
(١٠) في (ر): (إن).
(١١) قوله: (وأن لا) في (ر): (ولا).
(١٢) قوله: (هذا) ساقط من (ر).

ليس فيه دليل على البراءة ويمكن أن تكون ماتت وهي حامل، وإنما يدل على براءتها أن تمضي لها ثلاثة أشهر ولا يظهر بها حمل، ولأن المشتري يدعي الوجه الذي لأجله لم يجز البيع ولم يجز النقد، ولو كان محملها على الحيض والبراءة لكان البيع جائزاً.

وأرى أن يصدق المشتري إن قال: إنها لم تحض، أو قال: لا علم لي هل حاضت أم لا؟ وقال عبد الملك بن حبيب: إن لم تمت وجاء بها بعد الشهر والشهرين والثلاثة وقد حدث بها عيب، فقال: لم تحض؛ فهو مصدق ويردها بالعيب الذي حدث(١).

قال الشيخ: وإذا صدق مع وجود عيبها أنها لم تحض مع إمكان أن تكون حاضت ثم دخلت في الطهر؛ صدق إذا ماتت وقال: إنها لم تحض.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٩.

باب
فيمن وطئ[١] أمة ولده ثم ضمنها[٢] هل يستبرئها[٣]؟

وإن تعدى الأب فوطئ أمة ولده؛ ضمن قيمتها، فإن كان أصابها قبل أن يستبرئها[٤]؛ لم يصبها بعد التقويم إلا بعد الاستبراء، لأنه يمكن أن تكون مشغولة الرحم من غيره[٥].

واختلف إذا كان استبرأها[٦] قبل الإصابة ثم ضمن القيمة، فقال ابن القاسم في المدونة[٧]: ليس عليه استبراء[٨]. وقال غيره: عليه أن يستبرئها. والقول الأول أبين؛ لأن الأب بأول الملاقاة ضمن قيمتها وصارت ملكاً له[٩]، فما كان منه بعد ذلك فهو في ملكه. ومحمل القول بالاستبراء على القول أن الابن بالخيار وأن له أن يأخذها بعد إصابة الأب؛ لأن الأمة على قوله في حين أصابها[١٠] الأب على ملك الابن حتى تقوَّم عليه وقد لا يغرمه[١١].

---

(١) في (ر): (ضمن).
(٢) قوله: (ثم ضمنها) ساقط من (ر).
(٣) في (ر): (يشتريها).
(٤) في (ف): (يشتريها).
(٥) قوله: (من غيره) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (استبراؤها).
(٧) قوله: (في المدونة) زيادة من (ر).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥.
(٩) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١٠) في (ف): (إصابة).
(١١) قوله: (وقد لا يغرمه) زيادة من (ر).

باب
فيمن أراد أن يزوج أمته وقد كان أصابها أو لم يصبها

ولا يجوز لمن كانت له أمة فأصابها أن يزوجها حتى يستبرئها، فإن زوجها قبل أن يستبرئها كان نكاحاً فاسداً يفسخ قبل الدخول وبعده، ولا تحرم على الزوج ولا يكون بمنزلة من أصاب أمة في الاستبراء عند انتقال الملك، وهو بمنزلة من تزوج امرأة وهي زوجة لرجل فأصابها؛ فإنها لا تحرم عليه[١] بعد ذلك إن طلقها زوجها، فكذلك الأمة كانت فراشاً لسيدها فزوجها[٢] قبل أن يستبرئها والملك على حاله. فإن لم يكن أصابها جاز[٣] له أن يزوجها.

وأرى إن كانت غير مصونة وممن يغمص[٤] عليها أن لا يزوجها حتى يستبرئها.

واختلف إذا باعها ولم يكن أصابها فأحب المشتري أن يزوجها، فقال ابن القاسم: له أن يزوجها؛ لأنها لو كانت عند البائع جاز له أن يزوجها ولا يستبرئها[٥] فكذلك المشتري[٦]. ومنع ذلك سحنون وقال: كيف يزوج من لا يحل له أن يطأها؟ وهو أحسن، وليس البائع في هذا كالمشتري؛ لأن البائع يقطع بعلم ذلك أنه لم يصب والمشتري يتهمه أن يكون كذب وأن يكون قال

---

(١) قوله (عليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فزوجها) ساقط من (ر).

(٣) في (ف): (كان).

(٤) في (ف): (يغمض).

(٥) من قوله: (واختلف إذا باعها...) زيادة من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٦.

ذلك ليتعجل الثمن، أو ليبرأ من الولد. ولهذا لم يجز للمشتري أن يصدقه ويطأها، إلا أن يكون لامرأة أو لصبي، فيجوز للمشتري أن يزوجها من غير استبراء؛ لأنا نقطع أنها بريئة الرحم ممن كانت له. وقال ابن القاسم: إذا قال البائع أصبتها[١]، وقال المشتري: أنا[٢] أقبلها بعيبها إن ظهر بها حمل؛ فذلك له، وله أن يزوجها، ومنع ذلك سحنون.

قال الشيخ: إن رضي المشتري بإسقاط المواضعة على أنه لا يغيب عليها ولا يزوجها حتى يستبرئها؛ جاز ذلك وإلا لم يجز.

* * *

(١) في (ف): (لم أصبها).

(٢) قوله: (أنا) ساقط من (ف).

باب
فيمن لا مواضعة فيه على البائع من الإماء ولا عهدة إن ظهر حمل[1] والاختلاف في ذلك/

(ف) ١٩٨/أ

ولا مواضعة للمشتري على البائع في ست: ذات زوج، والحامل[2]، والمعتدة من طلاق، أو وفاة، والمستبرأة من غصب، أو زنا على اختلاف في المعتدة فما بعدها، ولم تكن مواضعة في ذات الزوج؛ لأن المواضعة خيفة أن تكون حاملاً، ومشتري من لها[3] زوج يدخل على أن الزوج[4] مرسل عليها، أو أنها حامل، أو ستحمل حملاً بعد حمل، وليس للمشتري أن يمنع الزوج منها لتستبرئ، وإن كان لم يدخل بها الزوج، فإنما اشترى على أن سيدخل ويكون له[5] الولد.

واختلف إذا طلقها الزوج قبل الدخول وبعد الشراء، هل تحل للمشتري من غير استبراء[6]؟ فمنعه ابن القاسم وأجازه سحنون. فوجه الأول لأنه لا يدرَى هل أحدثت في حين الزوجية شيئاً، أو أصابها زوجها أم لا؟ لأنه لو ظهر بها حمل ثم استلحقه الزوج للحق به.

ووجه الجواز، أن الزوجة قبل الدخول على الأمانة في نفسها كالحرة؛

---

(١) قوله: (حمل) ساقط من (ر).

(٢) في (ف): (والحمل).

(٣) في (ف): (ذات).

(٤) قوله: (أن الزوج) في (ف): (أنه).

(٥) في (ر): (لها).

(٦) قوله: (من غير استبراء؟) ساقط من (ر).

لقوله سبحانه: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] ولا خلاف أن لسيدها أن يزوجها من غير استبراء، وإذا كان ذلك[١] وحملت على البراءة؛ جاز له أن يصيبها.

فصل
[في بيع الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اغتصاب]

وإن بيعت الأمة وهي في عدة من طلاق أو وفاة، أو قبل أن تستبرأ من زنا أو اغتصاب؛ لم تكن فيها مواضعة عند سحنون[٢]. وقد قيل: محملها على الحمل[٣]. وقيل: فيها المواضعة. وهو أحسن؛ لأن كل واحدة منهن أمرها مشكل، هل هي حامل أم لا؟ وليس محملها على الحمل فتسقط المواضعة، وإذا أشكل أمرهن في الحمل؛ لم يجز البيع على البراءة، لأنَّ ذلك غرر. فإن كانت غير حامل ذهب المشتري ببعض الثمن باطلاً، وإن كانت حاملاً ذهب البائع ببعض الثمن باطلاً[٤]. وإن اشتراها الزوج الذي طلقها وهي[٥] في عدة منه؛ لم تكن فيها مواضعة، وإن ظهر بها حمل كانت أم ولد على أحد القولين، ولا غرر[٦] في هذه بسبب الحمل؛ لأن[٧] المعلوم من الناس الرغبة في ذلك، ولا

---

(١) في (ر): (كذلك).

(٢) انظر: المدونة: ٢/ ٣٧٨، والبيان والتحصيل: ٤/ ٨٦، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٢١.

(٣) قوله: (قيل: محملها على الحمل) ساقط من (ر).

(٤) من قوله: (وإن كانت...) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (وهي) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (عذر).

(٧) قوله: (لأن) ساقط من (ر).

يرق ولده إلا أن يشترط الشراء إن كانت بريئة، وإلا فلا بيع بيننا.

وإن باعها بعد ذلك الزوج[1] كانت فيها المواضعة واجبة، وإن كانت عند البائع الأول ولم يغب عليها الزوج لحق به الولد.

* * *

(١) قوله: (الزوج) ساقط من (ر).

باب
في المشتري يطأ الجارية وهي في المواضعة

ومن اشترى أمة فوقفت للمواضعة؛ لم يحل للمشتري أن يلتذ منها بشيء، لا بقبلة ولا بجس ولا بمباشرة، ولا ينظر على وجه التلذذ؛ لأن انتقال الملك لا يصح إلا بعد الاستبراء وأمرها الآن[1] مترقب. فإن كانت في[2] المواضعة من وطء السيد[3]، هل هي حامل فتكون أم ولد، فلا ينعقد فيها بيع؟ وإن كانت في[4] المواضعة من غير وطء[5]؛ كان له أن يردها إن ظهر حمل، وإن تعدى ووطئ عوقب إلا أن يعذر بجهالة.

وقال ابن القاسم: إن كانت بكراً فوطئها المشتري وهي في المواضعة فأصابها[6] عيب بعد ذلك؛ ذهاب عين أو ذهاب[7] يد أو حمى فأراد المشتري أن يردها؛ ردها وما نقصها الوطء[8]. ولم يجعل وطؤه رضاً بإسقاط المواضعة، والقياس أن ذلك رضا، بمنزلة من اشترى أمة بالخيار فوطئها، فإن ذلك رضا، فكذلك إذا كانت في المواضعة[9]؛ فلا يردها بالعيب الحادث بعد وطئه ويرد

---

(١) قوله: (الآن) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (السيد) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (من غير وطء) في (ر): (من وطء البائع).

(٦) في (ر): (فأصلها).

(٧) قوله: (ذهاب) زيادة من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٣٨٥.

(٩) من قوله: (والقياس أن ذلك....) ساقط من (ر).

بالعيب القديم وما نقصها الوطء[١].

فإن قيل: إن ذلك مما تحمل عليه الشهوة من غير رضا. قيل: وكذلك إذا اشتراها بالخيار لا يعد ذلك رضا ويردها. وعلى قوله في الاستبراء ذلك[٢] ليس برضا، بإسقاط المواضعة يكون مشتري الخيار على حقه في المواضعة ولا يعد أن ذلك رضا بالقبول بإسقاط[٣] المواضعة.

تم كتاب الاستبراء والحمد لله رب العالمين[٤]

(١) قوله: (الوطء) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (أنه)..

(٣) في (ف): (وإسقاط).

(٤) قوله: (تمَّ كتابُ الاستبراء والحمد لله رب العالمين) خاتمة النسخة (ر).

كتاب بيع الخيار

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ق٤) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب بيع الخيار

باب
في بيع الخيار والأمد الذي يجوز إليه الخيار(١)، وهل يستعمل المبيع على خيار؟ والنقد في ذلك

الأصل في بيع الخيار(٢) قول النبي ﷺ: «**الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إِلاَّ بَيْعَ الْخِيَارِ**»(٣)، والخيار يكون لثلاث: ليرتئي في الثمن ويعلم غلاءه من رخصه، والثاني: ليؤامر نفسه في العزم على الشراء مع علمه بموضع الثمن من الغلاء والرخص، والثالث: ليختبر المبيع، وأي ذلك قصد بالخيار جاز، وإذا كان الخيار ليرتئي رأيه في الشراء، لم يكن له قبض المبيع؛ لأن ذلك يصح مع كونه عند بائعه، وإذا كان الخيار ليعاود نظره في الثوب، أو العبد وما أشبه ذلك، أو ليختبر المبيع كان له قبضه، فإن لم يبين الخيار لما أراده كان محمله على غير الاختيار؛ لأن المفهوم من الخيار أنه في العقد، إن شاء قبل وإن شاء رد، فإن قال المشتري: أسلمه إلي، لأختبره لم يكن ذلك له إلا بشرط، والخيار على وجهين: مطلق ومقيد بأجل، فإن

---

(١) قوله: (الخيار) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (بالخيار).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٣، في باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٠٥)، ومسلم: ٣/ ١١٦٣، في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣١).

(ف) ١٩٨/ب أطلق جاز وجعل له من الأجل/ ما يحتاج إليه، والأجل على ثلاثة أوجه: جائز ومكروه وممنوع، فإن كانت مدة تدعو الحاجة إليها جاز، وإن زاد يسيراً كره ولم يفسخ، وإن بعد الأجل كان مفسوخاً، وهذا قول مالك[١]، وحملهما في بعيد الأجل على التهمة، وأن يكونا أظهرا الخيار وأضمرا البت، ليكون في ضمان البائع[٢]. ويختلف في ذلك إذا نزل على ما تقدم من الاختلاف في بيوع الآجال هل المنع لأنها عادة في التعمد للفساد أو حماية؟ وإن كانت العادة التعمد لمثل ذلك فسخ البيع، وإن لم تكن عادة مضى بالثمن، وقد مضى قول أبي الفرج ومحمد بن مسلمة في هذا[٣].

فصل
[في مدة الخيار]

مدة الخيار تختلف بقدر اختلاف الحاجة إلى الاختبار[٤] قال مالك: في الثوب لا بأس أن يكون فيه[٥] اليوم واليومان، والجارية الخمسة الأيام والجمعة ينظر إلى خبرتها وهيئتها وعملها، والدابة تركب اليوم وشبهه، ولا بأس أن يسير عليها البريد ونحوه ينظر إلى سيرها والدار الشهر وشبهه[٦]. وقال أشهب: في الدابة يسير عليها البريدين.

قال الشيخ رحمه الله: أما الثوب فإن كان إنما يريد معرفة ذرعه فذلك بالحضرة

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧.
(٣) زيادة من (ف).
(٤) في (ف): (الاختيار).
(٥) قوله: (فيه) ساقط من (ف).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٦.

ويستخف[١] أن يبين به لمثل ذلك ويرده من يومه أو كالغد وإن كان مخيطاً فذلك أبين أن يبين به ليلبسه هو وأهله ليعلم قيسه، وأما الدابة فإن كان قصده معرفة حسن سيرها، فاليوم وبعض اليوم يجزئ من ذلك، وإن كان يريدها لسفر وأراد اختبار صبرها وصلابتها فالبريدان في ذلك حسن بريد سير وبريد رجوع، إذا كان يردها من فورها؛ لأن البريدين في الفور الواحد يتبين ذلك فيه.

واختلف في العبد والجارية، فأجاز ابن القاسم في كتاب محمد، أن يكون الخيار عشرة أيام، وروى ابن وهب عن مالك أنه أجاز أن يكون الخيار شهراً[٢]، وقال أصبغ: في العشرة يمضي، وفي الشهر يفسخ[٣]، وقد قيل: في العبد والجارية إنما أجيز فيهما الخيار الجمعة؛ لأنه يصح منهما كتمان ما هما عليه، فإن كرها البائع أظهرا فوق طاقتهما، وإن كرها المشتري قصرا عن ذلك، وإذا كان الوجه ذلك لم يفسخ في الشهر؛ لأنه أبلغ فيما يراد من معرفة باطنهما، ولا يغيب المشتري على الجارية؛ لأنها لم تحل له بعد، ولا للبائع؛ لأنها حرمت عليه بما عقدا فيها من البيع، ولأن من حق المشتري أن يحول بينه وبينها لما تعلق له فيها من شبهة الشراء.

وأما الدار فإن كان المشتري من أهل المحلة لم يمكّن من سكناها؛ لأنه بحال الجيران وما هم عليه من الخير وحسن الصحبة، وإن لم يكن من أهل المحلة

(١) في (ف): (يستحب).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٨٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٨٥، ونصه: (من كتاب ابن المواز: قال: وأجل الخيار في السلع بقدر ما يشبه فيها من الاختيار، فالأمة قدر أربعة أيام أو خمسة، ولو وقع في الأمة أو العبد خيار عشرة أيام لم أفسخه، وأفسخه في الشهر).

جاز له أن يشترط السكنى، ليختبر حالهم، والشهر في ذلك حسن، وإن كان ليرى رأيه في الثمن استوى في ذلك الثوب والعبد والدابة، وكان الأجل على قدر الثمن وليس الأمد، إذا كان الثمن دينارا كالعشرين، ولا العشرون كالمائة، ولا المائة كالألف يشتري بها عقاراً، وإن كان الخيار للوجهين جميعا ليرتئي في الثمن ولاختبار المبيع، نظر إلى أبعدهما في الأمد لو انفرد، وإن كان أبعدهما ما يكون لمهلة النظر لكثرة الثمن ومدة الاختبار قريبة جعل أجلين، فإذا ذهبت مدة الاختبار عاد إلى يد بائعه وكان المشتري على الخيار إلى المدة الأخرى، وإن كان أمد الاختبار أبعد كان أجلاً واحداً وهو على خياره إلى انقضاء مدة الاختبار.

فصل
[في العوض عن الانتفاع بالدار والدابة والعبد]

والعوض عن الانتفاع بالدار والدابة والعبد على وجهين: ساقط وواجب. فأما الدار فتسقط الأجرة عنه إذا كان المشتري في مسكن بملك، أو بكراء ولم يخله لأجل انتفاعه بالأجر، وإن كان سكناه قبل ذلك في كراء وهو غير وجيبة فأخلاها، أو كانت وجيبة فأكراها، لم يجز أن يكون الثاني بغير كراء، وكذلك الدابة إن كان اختبارها فيما لا يستأجر له جاز بغير عوض، وإن كان فيما يستأجر أو لم تختبر هذه لم يجز إلا بعوض.

والعبد على ثلاثة أوجه: عبد خدمة، وعبد صناعة ليس يغيب في مثلها، وعبد خراج. فإن كان عبد خدمة لم يكن له أجرة، وليس ينظر إلى الأجرة في مثل ذلك، وإن كان ذا صنعة وكان يقدر على معرفتها وهو عند سيده، فعل ذلك وإلا عمل عند المشتري وتكون عليه الأجرة، إلا أن يجري من اختباره

الشيء الذي لا تؤدى في مثله أجرة، وإن كان من عبيد الخراج، وأراد المشتري معرفة كسبه كل يوم، بعثه المشتري في مثل ذلك وكان كسبه للبائع، وإن دخل على أنه للمشتري لم يجز، وإذا ثبت العوض عن هذه الأشياء السكنى أو غيره، فإنه ينبغي أن يكون العوض معلوماً، فإن قبل المشتري بعد انقضاء الأمد كان للبائع الثمن والأجرة، وإن قَبِل قَبْل الانتفاع به سقطت الأجرة، وإن قبل بعد مضي بعض[1] ذلك الأمد، أخذ أجرة للماضي ويسقط ما سواه، والأمد إذا كان الخيار للبائع في الثمن، مثل ما يكون للمشتري وليس يضرب له أجل الاختبار؛ لأنه عالم بملكه، فإن فعل حمل على أنه قصد استثناء/ منافعه ذلك (ف) ١٩٩/أ الأمد، فإن كانت مدة يجوز استثناء منافع ذلك المبيع فيها جاز، وإلا لم يجز إلا أن يكون أمدًا تتغير فيه الأسواق فلا يجوز الخيار إليه، وإن كان لا يتغير المبيع فيه فيجوز أن تستثنى منافع الدار سنة، ولا يجوز أن يكون الخيار سنة؛ لأنه لا يدرى كيف يكون سوقها حينئذ.

فصل
[في شرط النقد في أيام الخيار]

ولا يجوز شرط النقد في أيام الخيار، وسواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما جميعا، ولا بأس به بغير شرط في العقار والعبيد والثياب والوخش من الإماء، ولا ينبغي ذلك في العليّ؛ لأنه يصير إذا قبل كمن أخذ جارية تتواضع للحيضة من دين، وكذلك الخيار في السلم والكراء المضمون لا ينقد فيه بغير شرط، ولا أرى أن يفسخ شيء من ذلك إذا نزل؛ لأن النقد إنما كان قبل ثبوته في الذمة لتؤخذ هذه الأشياء، ففارق بذلك ما كان من ربا الجاهلية أن يقول

---

(١) قوله: (بعض) ساقط من (ق٤).

تقضي أو تربي، وهذا قد أوجب للمشتري أن يأخذه بالعقد المتقدم من قبل أن ينقد، وإن كان بالخيار للبائع كان أثقل وهذا يمضي أيضاً، والخيار في الفواكه الرطبة واللحم جائز إلى مدة لا تتغير فيها، ولا يغيب عليها البائع ولا المشتري إلا أن يطبع عليها، أو تكون ثمراً في شجره، فإن غاب عليها أحدهما ولم يطبع عليها لم يفسد ولم يتهم، إذا كان الخيار للبائع أن يقصد أحدهما بالبيع غير هذه الموجودة، ولا إن كان الخيار للمشتري أن يسلفها ليرد مثلها، وكذلك كل ما بيع بالخيار مما يكال أو يوزن، كالقطن والكتان والقمح والزيت، فلا يغيب عليه بائع ولا مشترٍ، فإن فعلا مضى ولم يفسخ. وقال أشهب: فيمن باع عبدين أو ثوبين بثمن إلى أجل، وشرط المشتري أن يرد أحدهما بعد أن ينتفع به إذا حل الأجل فلا بأس به(١).

قال سحنون: هذا إذا كان الذي يردّ معلوما. والتعيين على وجهين فإن عين البائع والمشتري المبيع من المستأجر جاز، وإن جعل البائع التعيين إلى المشتري، ليكون أحدهما مبيعا والآخر على إجارة، ويشهد على ذلك قبل أن يستعملهما جاز أيضاً، وهو الظاهر من قول أشهب(٢)، وإذا جاز أن يكون المشتري بالخيار فيهما في المبيع بانفراده، ليأخذ أيهما أحب وفي الإجارة بانفرادها، فيختار أحدهما فيكون على الإجارة، جاز أن يجمع له الخيار من الوجهين جميعاً، فيقول له: أيهما أحببت كان لك ملكاً والآخر على إجارة، وإن جعل له أن ينتفع بهما في الأجل، ويكون على خياره كان فاسداً، ومصيبتهما إن هلكا في الأجل من البائع وله إجارة المثل فيهما، وإن اختار أحدهما في الأجل

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٧.

ضمنه بالقيمة؛ لأنه بيع فاسد وسقط عنه إجارته من حينئذ.

فصل
[في إصابة من له الخيار بالجنون أو الإغماء أو الموت]

وإذا جن في أيام الخيار من له الخيار، من بائع أو مشترٍ جنوناً مطبقاً، نظر له السلطان في من يقيمه للنظر له في ماله، فإن رأى أن يمضي البيع أمضاه وإلا رده.

واختلف إذا أغمي على المشتري، فقال ابن القاسم: ليس للسلطان أن يأخذ له[١] ويترك حتى يفيق فيأخذ أو يترك، فإن تطاول به الإغماء ورأى السلطان ضرراً فسخ البيع، وليس له أن يأخذ له[٢]، وقال أشهب: للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار، أو يجعل ذلك إلى من يرضى من ورثته، فإن لم يفعل حتى مضت أيام الخيار، لم يكن للسلطان إلا الرد[٣]. وقوله إن للسلطان أن يأخذ له في أيام الخيار حسن؛ لأنه قد علم أن للمشتري غرضاً في اشترائها وتقدم منه عقد فيها، وليس هو بمنزلة من لم يتقدم منه عقد.

وقول ابن القاسم أن لا يفسخ البيع بمضي أيام الخيار أحسن، وإذا كان الخيار ثلاثة أيام فأفاق بعد يومين كان له الخيار في اليوم الباقي ويومين بعده؛ لأنه إنما اشترى على أن يؤامر نفسه ثلاثة أيام، ولا مضرة على البائع في زيادة اليومين.

---

(١) قوله: (يأخذ له) يقابله في (ف): (يأخذه).

(٢) قوله: (فإن تطاول... يأخذ له) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٠.

وإن كان الخيار للبائع فانقضت أيام الخيار وهو مغمى عليه، كان أبين أن لا مقال للمشتري إذا قال البائع أنا أستأنف الخيار ثلاثة أيام؛ لأن الزائد لا مضرة على المشتري في الصبر إليه، وإن فقد المشتري في أيام الخيار(١) لم يؤخذ له على قول ابن القاسم، وعلى قول أشهب يؤخذ له في ثلاثة أيام قياسا على المغمى عليه، وإذا جاز أن يؤخذ للمغمى عليه مع قرب الأيام التي ترجى إفاقته فيها، كان أحرى أن يؤخذ للمفقود.

وإن مات من له الخيار من بائع أو مشتر، كان ورثته في مكانه هم بالخيار بين الأخذ أو الترك، وإن خلّف ولدين فاتفقا على أخذٍ أو تركٍ فذلك لهما(٢)، وإن اختلفا فاختار أحدهما الأخذ والآخر الترك، وكان الخيار للمشتري وهو الميت، كان البائع بالخيار بين أن يقبل نصيب من رد ويمضي نصيب من تمسك، أو يقول لمن قبل إما أن تأخذ الجميع أو ترد، أو يقبل نصيب من رد ويرد نصيب من قبل؛ لأن البائع يقول رد هذا لنصيبه علي جائز، وقد عاد ذلك النصيب على ملكي، ورد نصيب الآخر؛ لأنه دخل على البيع من واحد/ ، ولم يكن للميت أن يبعض فيأخذ البعض(٣) ويرد البعض وكذلك ورثته. (ف) ١٩٩/ب

قال أشهب: هذا القياس، والاستحسان أن لمن قبل أن يأخذ نصيب من رد، إذا كره البائع التبعيض؛ لأنه يقول أنا أرفع عنك عيب التبعيض، وإن كان الخيار للبائع كان ورثته بالخيار بين أن يقبلا أو يردا، فإن اختار أحدهما الرد والآخر أن يمضي البيع كان من اختار الرد على نصيبه، وكان المشتري بالخيار

(١) قوله: (في أيام الخيار) يقابله في (ق٤): (فيه الخيار).
(٢) قوله: (لهما) ساقط من (ق٤).
(٣) قوله: (فيأخذ البعض) ساقط من (ف).

في نصيب من أمضى له، بين أن يقبله أو يرده وليس للوارث إذا رد نصيبه أن يأخذ نصيب من أجاز، ولا للمشتري أن يأخذ نصيب من رد والقياس والاستحسان إذا كان الخيار للبائع سواء[(١)].

وقول أشهب في هذا الوجه ليس بحسن، ولو كان الوارث مولى عليه كان النظر لوصيه، وإن كانا وصيين فاختلفا نظر السلطان في ذلك، فإن كان الآخذ أولى رد فعل من رد وصار جميع ذلك مأخوذاً، وإن كان الرد أولى رد جميعه، وإن كان وصي وكبير فاختلفا، فإن كان رأي الوصي الرد كان نصيبه مردودا، وكان مقال البائع مع الكبير، وإن كان رأي الوصي الأخذ خرج الكبير، وكان مقال البائع مع الوصي حسب ما تقدم لو كانا كبيرين، وكذلك إذا كانا وصيين وكبيراً واتفق الوصيان واختلفا مع الكبير فعلى ما تقدم لو كانا كبيرين، وإن اختلف الوصيان فأخذ أحدهما ورد الآخر ورد الكبير، نظر السلطان في ذلك، فإن رأى الرد أولى رد وصار جميع ذلك مردوداً، وإن رأى الأخذ أولى كان جميع نصيب الصغير مأخوذاً، وعاد المقال بين البائع والوصيين، وإن اختار الكبير الأخذ ورأى السلطان الأخذ أولى صار جميعه مأخوذاً، وإن رأى الرد أولى كان جميع نصيب الصغير مردوداً، وعاد المقال بين البائع والكبير، وعلى مثل هذا يكون الجواب إذا كان الخيار للبائع فمات وخلّف صغيراً وكبيراً واختلفا. وإن كان على الميت دين واتفق رأي الغرماء والورثة، على أخذٍ أو تركٍ كان الأمر على ما اتفقوا عليه، وإن اختلفوا فرأى أحدهم الأخذ والآخرون الرد، فإن كان فيه فضل بدئ بالغرماء، فإن أحبوا الأخذ كان ذلك لهم وإن كره الورثة، وإن أحبوا الرد كان ذلك لهم، ولا يلزمهم أن يتركوا ناضا ويتجروا

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠.

به للميت، ثم يكون الورثة بالخيار بين أن يأخذوا ذلك من أموالهم أو يتركوا، وإن لم يكن فضل سقط مقال الغرماء، وكان للورثة أن يأخذوا ذلك من أموالهم أو يتركوا(١).

فصل
[في الرجل عليه دين فيستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه، فيموت الطالب](٢)

ومن المدونة قال ابن القاسم - فيمن كان عليه دين فاستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه لأجَل سماه، إلا أن يؤخره صاحب الحق فمات الطالب - كان للورثة أن يؤخروه وللوصي إن كانوا صغارا وللغرماء إن كان عليه دين يغترق ماله، وأبرأوا ذمة الميت(٣). فرأى إن قصد الحالف أن لا يكون منه لرد، وليس أن يقضي عين(٤) الغريم، وعلى القول بمراعاة الألفاظ، لا ينتفع بتأخير أحد ممن ذكر، فإن لم يقض قبل الأجل حنث؛ لأنه إنما شرط تأخير رجل بعينه، ويمكن أن لو كان الطالب حيا لم يرض بتأخيره. وقال أشهب: لا يجوز تأخير الوصي ولا يجوز أن يسلف أموالهم(٥).

واختلف بعد القول أن التأخير لا يجوز هل يبر بتأخير الوصي؛ لأنه لم يلد عن القضاء أو يحنث؟ وإذا كان الدين يغترق مال الميت، جاز تأخير الغرماء

---

(١) قوله: (وإن لم يكن... أو يتركوا) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (في الرجل عليه دين فيستحلفه الطالب بالطلاق ليقضيه حقه، فيموت الطالب) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٠٩.

(٤) في (ق٤): (غير).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٩٦.

على قول ابن القاسم إذا أبرأوا ذمة الميت، ولا يحتاج إلى مطالعة الورثة لأن الورثة إذا لم يكن هناك ما يرثونه لم ينظروا إلى ما يفعله الغرماء، وإن كان فضل احتيج إلى مطالعتهم فقد يختارون قضاء الدين ويبقى غرماء ميتهم لهم.

فصل
[في من شرطت على من يتزوجها أمورا إن فعلها كان أمرها بيد أمها فماتت الأم]

وقال مالك – فيمن تزوج امرأة وشرطت عليه، أنها إن هو تزوج عليها أو تسرى أو خرج بها من بلدها، كان أمرها بيد أمها فماتت الأم – قال: إن كانت أوصت بما كان بيدها من ذلك إلى أحد، فذلك إلى من أوصت إليه به، وإن أوصت بغير ذلك من أحوالها ولم توص بالتمليك سقط ما كان بيدها(١) .

قال ابن القاسم: وإن لم توص بشيء فكأني رأيته يرى أن ذلك للابنة(٢) بيدها، أو قال: ذلك لها ولم أتبينه(٣)، وروى علي بن زياد عن مالك أنه قال(٤): لا يكون ذلك بيد أحد غير من جعله الزوج بيده؛ لأنه يقول لم أكن أرضى أن أجعل أمر امرأتي إلا بيده للذي أعرف من نظره وقلة عجلته(٥). وهذا أحسن إلا أن يكون ذلك بيد أجنبي؛ لأن المعلوم من شأن الأم الإمساك على(٦) ابنتها وأن لا تطلق، ثم ينظر إلى أصل التمليك، فإن كان ذلك سؤال من الزوجة عاد

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠.
(٢) قوله: (للابنة) زيادة من (ف).
(٣) في (ق٤): (أتثبته). انظر: المدونة: ٣/ ٢١٠، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٢٩.
(٤) قوله: (قال) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (وقلة عجلته) ساقط من (ف). وانظر: المدونة: ٣/ ٢١٠، والنوادر والزيادات: ٥/ ٢٢٩.
(٦) في (ف): (عن).

الأمر إليها، ومن حقها أن لا تبقى تحته وقد تزوج أو تسرى ولا تطلق، وإن لم يكن ذلك بسؤالها حسن أن يسقط التمليك. وقال في كتاب محمد: إن تزوج/ (ف) ٢٠٠/أ عليها وأرادت الأم الطلاق وأرادت[1] الابنة البقاء، كان القول قول الابنة إذا كان الشرط ليس للابنة، فإن قضت الأم قبل أن يزيله الحاكم من يدها مضى قضاؤها، وإن كان الشرط لرِضَى الأم كان لها أن تقضي.

فصل
[في من باع سلعة ثم اشتراها على خيار]

ومن باع سلعة من رجل ثم اشتراها منه على خيار جاز، وسواء انتقد الأول الثمن أو لم ينتقد؛ لأن من حق الأول أن ينتقد ثمنه الآن، ولا يمنع من ذلك، لأجل الخيار، إلا أن يقول آخذها من الدين، أو أقيلك فيها فلا يجوز لأنه نقد في خيار.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (وأرادت) ساقط من (ق٤).

باب
في البيع على رضى فلان أو خياره أو مشورته، ومن وكل على أن يشتري على البت فاشترى على خيار

البيع على رضى فلان أو خياره جائز، فإن رضي فلان بإمضاء البيع أو رده، كان الأمر على ما حكم من إمضاء أو رد، وإن كان ذلك شرطا من البائع والمشتري لم يكن لأحدهما عزله إلا باتفاق منهما، فإن اتفقا على عزله، أو على قبولٍ أو ردٍّ، قبل نظر فلان، كان الأمر إلى ما اتفقا عليه، وسقط ما بيد فلان، وإن اختلفا بقي على ما جعل له من ذلك حتى يقضي أو يرد. وقال مالك فيمن اشترى على إن رضي فلان: فليس للمشتري أن يمضي ولا يرد حتى يرضى فلان[١]. يريد إذا كان ذلك شرطا من البائع والمشتري؛ لأن قوله أشتري على إن رضي فلان، لا يقضي أن ذلك الشرط منه وحده. واختلف إذا كان الشرط من أحدهما، فقال مالك: إن شرط البائع إن رضي فلان، كان البيع جائزا، فإن رضي فلان أو رضي البائع جاز البيع[٢]، ولم يقل أن له أن يرد قبل مطالعة فلان، وقال ابن حبيب: إن اختار الذي اشترط الخيار منهما لغيره، الأخذ أو الرد دون من اشترط له فذلك له، ولا مقال لصاحبه في ذلك، أن يقول ليس لك أن تختار شيئا دون الذي اشترطت له الخيار بائعا كان أو مشتريا[٣].

وأرى إذا كان الشرط من البائع، وكان رغبة المشتري في بت الشراء، فقال

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٨٧

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٨٨.

البائع: حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون للبائع أن يمضي البيع؛ لأن ذلك كان رغبة المشتري وليس له أن يرد، وإن كان الشرط من المشتري ورغب البائع في بت البيع، فقال المشتري: لا حتى يختار فلان أو يرضى، أن يكون للمشتري أن يقبل البيع ولا ينتظر رضى فلان ولا خياره، وليس له أن يرد قبل مطالعة فلان؛ لأن البائع يقول قد كان العقد على إن رضيها لك لزمتك، وإن اشترط أحدهما مشورة فلان، كان له أن يقبل أو يرد ولا يستشيره وهذا قول مالك، إلا أن يدخلا على التزام ما يستشيره.

قال مالك -في شرح ابن مزين، فيمن باع سلعة على أن يستشير فلانا، فإن أمضى البيع تم بينهما، ثم ندم[1] المشتري قبل أن يستشار الذي استثنى البائع نظره -: فالبيع لازم إن أجازه الذي استثنى نظره، قال: وإن ندم البائع لم يكن ذلك له، فألزم البيع في المشورة بقوله، فإن أمضى الذي يستشار فالبيع ثابت بينهما. وقد غلط علي بن نافع في هذه المسألة، ونسب إليه أنه جعل المشورة مثل قوله إن رضي فلان، وأسقط من الرواية قوله: إن أمضى البيع تم بينهما، وإذا كان من شرط رضاه أو خياره، أو مشورته غائبا بعيد الغيبة لم يجز البيع.

فصل
[في من وكل على أن يشتري على البت فاشترى على خيار]

اختلف فيمن وكل رجلا يشتري له سلعة على البت، فاشتراها على خيار، هل يلزم الأمر؟ فقال مالك -في كتاب محمد فيمن وكل رجلا يشتري له ثوبا، فاشتراه على خيار فضاع -: كان من الآمر فألزمه الشراء. وقال محمد: الرسول

---

(١) في (ف): (قدم).

ضامن إلا أن يبيّن الرسول للبائع أنه وكيل فيحلف لقد ضاع، وتكون المصيبة من البائع[1]. والأول أحسن إذا لم يزد في الثمن لمكان الخيار؛ لأنه زاده خيرا بما جعل له من الارتياء ومهلة النظر، وإن زاد في الثمن لأجل الخيار كان متعديا.

وإذا جاز الخيار على قول مالك، لم يكن للوكيل رد ولا قبول دون مطالعة الموكل؛ لأن الخيار كان بوجه جائز، وعلى قول محمد يكون له أن يرد، إذا لم يبيّن أنه رسول؛ لأنه عنده متعد فله الرد ليرفع العداء، وله أن يقبل إذا رأى ذلك من حسن النظر، ويكون كمبتدئ شراء على بت.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٠.

باب
في من اشترى على خيار، فأعتق، أو دبر، أو كاتب، أو وطئ أو قبل أو نظر، أو باع، أو ساوم، أو أجر، أو رهن أو كانت أرضا فبنى أو غرس

ومن اشترى على خيار فوهب(١)، أو تصدق أو أعتق أو دبر، أو كاتب أو أولد أو وطئ أو قبل، أو باشر أو نظر إلى الفرج، كان ذلك رضا وقبولا للبيع، وإن نظر إليها متجردة وقال أردت معرفة جسدها، أحلف على ذلك ولم يكن رضا، وإن اعترف أنه أراد الالتذاذ بذلك كان رضى، وإن ركب الدابة إلى الموضع القريب، أو استخدم العبد فيما يقصد من مثله الاختبار، وقال:/ ذلك أردت؛ صدق، وإن كان شرط الخيار لغير الاختبار، ثم تعدى وفعل ذلك لم يعد رضى؛ لأنه يقول تعديت لأختبر ما اشتريته. (ف) ٢٠٠/ب

واختلف في إجارة العبد وإسلامه للصناعة ورهنه وتزويجه والجناية عليه إذا كانت عمدا فقال ابن القاسم في جميع ذلك: إنه رضىً، وقال أشهب: ليس برضى(٢).

وأرى أن ينظر في الإجارة وإسلامه إلى الصناعة والرهن، إلى المدة التي عقد فيها ذلك، فإن كانت مدة أيام الخيار، وقال أردت بالإجارة أن أعلم قدر خراجه، وفي إسلامه للصناعة هل ترجى نجابته؟ وفي الرهن أنه كان لأمر

(١) قوله: (فوهب) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

وقف عليه تلك المدة ثم قضاه، وقال أردت أن أرده بعد القضاء، أن يقبل قوله ويحلف؛ لأن كل ذلك مما يشبه أن يكون أراده، فلا يحمل عليه رضى مع الشك، وإن ضرب أجلا طويلا في جميع ذلك كان محمله على الرضى.

واختلف إذا تسوق به أو باعه، فروى ابن القاسم عن مالك: أنه رضى[(١)]. وروى عنه علي بن زياد في البيع أنه ليس برضى. وقال ابن حبيب: إن تسوق به فقال أردت أن أعرف رخصه من غلاه، حلف على ذلك وكان على خياره، وإن نكل لزمه[(٢)]، وهو أحسن. وأما البيع فرواية ابن القاسم أحسن وذلك رضى.

وقال محمد: إن باع بربح لم يجز له ذلك، حتى يعلم البائع أو يشهد على نفسه قبل، فأما ما دام صاحبها ضامنا لها إن تلفت لم تطب له وكان من ربح ما لم يضمن، وقال أيضا: القول قوله ويحلف أنه كان اختار قبل البيع[(٣)]. وهذا أصوب لأن الغالب فيمن وجد ربحا أنه لا يجعله لغيره، وإن باعه المشتري والخيار للبائع وفات به المشتري الثاني[(٤)]، كان للبائع الأكثر من ثلاثة من الثمن الأول؛ لأنه يقول أنا أجيزه لك، أو الثمن الثاني؛ لأنه يقول لا أمضي إلا البيع الثاني، أو القيمة؛ لأنه يأخذه بالتعدي، وإن باعه البائع والخيار له، مضى بيعه وذلك رد لعقده مع الأول، وإن كان الخيار للمشتري كان بالخيار في ثلاثة، بين أن يفسخ البيع عن نفسه أو يقبل، أو يكون[(٥)] له الأكثر من الثمن الثاني، أو القيمة يوم البيع الثاني.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٥.

(٤) قوله: (الثاني) ساقط من (ف)، وفي (ق٤) بياض بقدر ثلاث كلمات.

(٥) قوله: (أو يكون) قوله: ([أو يكون]) في (ق٤): (ويكون).

فصل
[في من اشترى على خيار فعتق أو وطئ]

وعِتْق من له الخيار من بائع أو مشترٍ ماض، وهو من البائع رد ومن المشتري قبول، وإن أعتق من لا خيار له افترق الجواب، فإن أعتق البائع والخيار للمشتري، كان عتقه موقوفا، فإن قبل المشتري سقط عتق البائع، وإن رد مضى عتقه. وإن أعتق المشتري والخيار للبائع، فإن رد البائع سقط عتق المشتري، وكذلك إذا مضى له البيع لم يلزمه العتق؛ لأنه أعتق ما ليس في ملكه ولا في ضمانه، ويفارق هذا المشترى شراءً فاسدا يعتق قبل القبض، فإن العتق ماض على قول ابن القاسم؛ لأنه سلطه على العتق ولم يسلطه في بيع الخيار، ويصح أن يقال يلزمه العتق على قول ابن حبيب، فيمن اشترى عبدا على الخيار فجنى عليه ثم قبل(١)، أن الجناية له(٢)، وكأنه لم يزل له من يومئذ، وإن باع عبدا بأمة وله الخيار ثم أعتق العبد مضى عتقه؛ لأنه رد لبيعه وترد الأمة إلى بائعها، وإن أعتق الأمة كان رضى بها ويكون العبد لمشتريه، وإن أعتقهما معا مضى عتقه في عبده وكانت الأمة لبائعها؛ لأن عتقه لعبده رد لبيعه، فكأنه قال أرد البيع في عبدي وآخذ الأمة، وذلك غير لازم لبائعها، وإن أعتقها بائع الأمة والخيار لبائع العبد، كان عتقه موقوفا، فإن لم يرض صاحب العبد بالبيع كان عبده له، وعتقت الأمة على بائعها، وإن رضي وأخذ الأمة وسلم العبد لم يعتق، وقال أبو الفرج: قال مالك - في الأمة تباع على خيار، فوطئها من لا خيار له فولدت، واختارها الآخر -:

---

(١) في (ف): (قتل).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٠٠.

فهي له دون من لا خيار له، والولد للواطئ بالقيمة، والأمة رد على الآخر[١]، فدرأ الحد وألحق النسب؛ لأنه وطئ بوجه شبهة، فإن كان الولد من البائع فلأنها ملكه وفي ضمانه، وإن كان من المشتري فلأن العقد شبهة، ولم تمض الأمة أم ولد، كما لم يمض عتقها لو أعتقها من لا خيار له.

وقال محمد - فيمن باع أمة واحتبسها بالثمن، ثم وطئها فحملت -: لا حد عليه إذا احتبسها بالثمن، للاختلاف في قول من يقول إنها من البائع والجارية للمشتري، وله على البائع قيمة الولد. قال ابن القاسم: وإن أمكن البائع منها المشتري، فأقرها المشتري عنده فوطئها البائع بعد الاستبراء، كان زانيا وعليه الحد أو الرجم، وإن وطئها قبل البيع ولم يستبرئ درأ الحد؛ لأني لا أدري لعل الحمل كان قبل البيع، ويفسخ البيع وتكون له أم ولد[٢]، فإذا لم يحد في بيع البت، لم يحد في بيع الخيار. وإذا كان الخيار للمشتري فوطئها كان رضى، فإن كانت من الوخش دفع الثمن، وإن كانت من العلي وأقر البائع بالوطء، وقفت للاستبراء، فإن تبين ألا حمل بها دفع/ الثمن، وإن ظهر حمل ووضعت لستة أشهر فأكثر دعي له القافة، (ف) ٢٠١/أ
وإن هلكت قبل ظهور الحمل كانت من البائع، ويختلف إن هلكت وهي في يد المشتري قبل أن توقف[٣] هل تكون منه[٤] أو من البائع؟ لأنه لا يختار بالوطء إلا لتبقى عنده، ويتمادى على مثل ذلك. وقد اختلف فيمن اشترى

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ١٤٥.

(٣) في (ف): (يوقف).

(٤) في (ف): (منهما).

جارية من العلي ليقبضها، كما يقبض وخش الرقيق، فقيل: المصيبة من البائع وقيل المصيبة[1] من المشتري. وقيل: إن أقر البائع بالوطء كانت منه، وإن أنكر كانت من المشتري، ولا يختلف أنها إن لم تفت تنزع وتوقف؛ لأن البائع باع بيعا صحيحا، على الاستبراء وتزويج الأمة رضى، بخلاف تزويج العبد؛ لأنه اشترى له متعة، وتزويجها بيع لمنافعها وهو ضرب من تمليكها، وإن كانت مبوأة كان أبين؛ لأنه لم تبق فيها منفعة لأحد سوى زوجها، فأشبه لو باع بعضها.

فصل
[في من اشترى على خيار فبنى أو غرس]

البناء والغرس ممن له خيار رضى، لإمضاء البيع، إن كان من المشتري فقبول، وإن كان من البائع فرد، وإن بنى أو غرس من لا خيار له نظرت، فإن كان ذلك من المشتري، والخيار للبائع فأمضى له البيع مضى فعله، وإن رد كان على البائع قيمة ذلك منقوضا، وهو قول سحنون في العتبية[2]، ولم يجعله بمنزلة من بنى بوجه شبهة، وإن كان الخيار للمشتري فقيل: إن بنى البائع أو غرس، كان للمشتري على قول سحنون أن يدفع للبائع قيمته منقوضا؛ لأنه وإن كان فعل ذلك في ملكه، فإنه متعد على المشتري لما عقد له من البيع.

وقال سحنون: إذا كان الخيار للبائع، فكل شيء يفعله مما لو فعله المشتري

---

(١) قوله: (المصيبة) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٦٨، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٠.

كان رضى، فهو إذا فعله البائع رد البيع[١]. وليس هذا بالبيّن في جميع هذه الوجوه، فإن آجر البائع العبد في أيام الخيار، وكان من عبيد الإجارة، أو بعثه[٢] في صناعة لم يكن رد؛ لأن غلاته ومنافعه له حتى[٣] يمضي البيع.

* * *

(١) قوله: (البيع) ساقط من (ف). وانظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٠.

(٢) في (ف): (يعبه).

(٣) ساقط من (ف).

باب
في الجناية على المبيع في أيام الخيار وإذا تغير بزيادة أو نقصان وفي الغلات والولادة

لا تخلوا الجناية على العبد في أيام الخيار من أربعة أوجه: إما أن تكون من البائع، أو من المشتري، أو من أجنبي، أو من غير فعل آدمي، فإن كانت من البائع قتله[1] خطأً، انفسخ البيع ولا شيء للمشتري إن كانت القيمة أكثر، وإن قتله عمدا وكانت القيمة أكثر، كان للمشتري أن يأخذ فضل القيمة على الثمن؛ لأن التوفية عند قبول المشتري حق على البائع، فليس له أن يعمد[2] بفعل شيء يمنع من ذلك، فإن فعل كان للمشتري أن يأخذه بحكم التعدي، وإن كانت الجناية دون النفس خطئًا، كان المشتري بالخيار بين أن يقبله معيبا، ولا شيء له من قيمة العيب أو يترك، وإن كانت عمدًا كان له أن يأخذه معيبًا وقيمة العيب ويدفع الثمن.

وقال ابن القاسم: إن جنى عليها المشتري خطأً وكانت الجناية يسيرة، كان المشتري بالخيار بين أن يمسك أو يرد وما نقصته الجناية، وإن كان أفسده ضمن الثمن كله، وعلى هذا إن قتله عمدًا غرم الثمن[3]. وقال سحنون: يغرم القيمة[4]. وهو أحسن وليس هذا بمنزلة من أهلك سلعة وقفت على ثمن؛ لأن الثمن في الخيار لم يثبت، وإنما يغرم ثمن السلعة إذا وقفت على ثمن تمالأ عليه جماعة فيصير كالقيمة.

---

(١) هكذا في النسخ، ولعل الصواب (كأن قتله) والله أعلم.

(٢) في (ف): (يعتد).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

وقال ابن القاسم: جناية العمد رضى، وقال أشهب: ليس برضى لأن ذلك مما يفعل عند الغيظ والغضب[(١)]. ولو قيل: يغرم الأقل لكان وجها، فإن كانت القيمة أقل غرمها؛ لأنه لم يرض الشراء، وإن كان الثمن أقل أغرمه؛ لأن البائع رضي منه به، وإذا كانت الجناية رضا على القول الأول، كان قليلها وكثيرها في ذلك سواء، فإن لم تكن مثلة لم يعتق، وإن كانت مثلة عتق؛ لأنه إن عد رضى فقد مثَّل بعبده؛ لأنه ملكه قبل أن يجني، ونية الرضى تسبق الجناية، وإن كانت الجناية من أجنبي كان الخطأ والعمد سواء، فإن قتله انفسخ البيع وكانت القيمة للبائع قلت أو كثرت، وإن كانت الجناية دون النفس أخذها البائع، وخير المشتري بين أن يقبل العبد معيبا ولا شيء له أو يتركه، وكذلك إن كانت الجناية بأمر من الله تعالى وهي دون النفس، كان المشتري بالخيار بين أن يقبله بجميع الثمن أو يرده. وقال ابن حبيب: إذا كانت الجناية من أجنبي ورضيه المشتري، كانت الجناية للمشتري، ورأى أنه إذا رضيه كأنه لم يزل منعقدا من وقت البيع.

فصل
[في حدوث العيب في أيام الخيار]

وإذا حدث عيب في أيام الخيار فرضيه المشتري وقبل البيع، ثم حدث عنده عيب مفسد، ثم وجد عيبا قديما فأحب التمسك والرجوع بالعيب القديم، قوّم العبد قيمتين قيمة بعيب الخيار كأنه اشتراه به من الأول، وقيمة بالعيب الذي لم يعلم به، فحط من الثمن ما ينوبه تسعًا كان أو عشرًا أو غير ذلك، وكلا القيمتين يوم قبل؛ لأنه حينئذ ضمنه، وليس يوم اشترى على خيار.

---

(١) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٦.

(ف) ٢٠١/ب
وإن أحب الرد زيدت قيمة ثالثة بالعيب الحادث/ عنده، وهي قيمته بالعيوب الثلاثة فما حطت قيمته بالعيب الثالث عن القيمتين حط عن البائع[(١)] من الثمن بقدره ورجع المشتري[(٢)] بالباقي، وإن كان البيع فاسدًا؛ لأنه بيع في أيام الخيار بشرط النقد، أو غير ذلك من وجوه الفساد، وكان قد حدث به عيب في أيام الخيار علم به ورضيه، ثم وجد عيبًا قديمًا قوم قيمة واحدة بالعيبين جميعًا، يوم قبله لأن الثمن كان فاسدًا فسقط، وإنما يغرم قيمة ما قبض على هيئته يوم القبض، وكذلك إن حدث عنده عيب مفسد وأحب التمسك، فإنه يقوم قيمة واحدة، وإن أحب الرد زيدت قيمة ثانية، فتحط قيمة العيب الحادث من تلك القيمة، وإن تغيّر سوقه بعد قبضه ولم يتغير في نفسه، كان قد فات في البيع الفاسد ولم يفت في العيب، فإن أحب أن يرده بالعيب كان ذلك له، وإن أحب أن يمسكه ويغرم قيمته كان ذلك له.

واختلف هل يغرم قيمته سالمًا أو معيبًا؟ فقال سحنون وابن عبدوس: يقوّم معيبًا. وقال محمد: يقوم سالمًا؛ لأنه قد ملك الرد، وحوالة الأسواق ليست بفوت من ناحية العيب. والأول أحسن وإنما قبض معيبًا وعمرت ذمته بمعيب فلا يغرم فوق ما قبض.

فصل
[في تغير المبيع بالزيادة أو النقصان أيام الخيار]

تغيّر المبيع في أيام الخيار بزيادة أو نقص للبائع وعليه، فإن كان الخيار له وحدث به[(٣)] عيب، ثم أمضى البائع البيع كان للمشتري أن لا يقبله معيبا، وإن

---

(١) قوله: (عن البائع) ساقط من (ق٤) و(ف).

(٢) قوله: (المشتري) ساقط من (ق٤) و(ف).

(٣) في (ف): (له).

نمى وزاد زيادة خارجة عن المعتاد، والخيار للمشتري وقبله، كان للبائع أن لا يمضي له البيع، وإن كانت غنمًا فاحتلب لبنها وجزّ صوفها وولدت، كان اللبن للبائع؛ لأنه غلة والصوف للمشتري؛ لأنه مما انعقد فيه البيع.

واختلف في الولد فقال ابن القاسم: هو للمشتري. وقال أشهب: هو[1] للبائع.[2] والأول أصوب؛ لأنها لا تضع في أيام الخيار، إلا وهي في وقت العهد ظاهرة الحمل بقرب، وقد انعقد البيع على تسليمها بحملها، ولو كنت أقول أن للبائع في الولد مقالًا، لم أر إذا كان الخيار له أن يلزم المشتري الأمهات بغير أولادها؛ لأن المشتري زاد في الثمن لما يرجو من ولادتها، ومعلوم أن ثمنها حاملا أكثر، وثمنها بعد الوضع والولد معها أكثر من ثمنها حاملاً، فذلك النماء تقدم بعضه في وقت العقد وبعضه بعد، فليس للبائع أن يأخذه كله، وكذلك إذا كان الخيار للمشتري وَقَبِلَ، فليس للبائع أن يأخذ الأولاد وجميع الثمن، وهذا في الغنم والإماء إذا كن من الوخش، وأما إذا كن من العلي فإن للبائع مقالا في الأم على قول ابن القاسم.

وإن كان الخيار للمشتري وَقَبِلَ، كانت الأمة وولدها له، إلا أن يَقُوم البائع بحقه في الأم؛ لأن حمل العلي عيب، وقد ذهب العيب في أيام الخيار، وكذلك إن مات الولد أو أسقطته ميتًا وَقَبِلَهَا المشتري، فإن للبائع أن يردها إن شاء؛ لأن عيب الحمل قد ذهب، وعلى قول أشهب له مقال في الأم والولد، فإن أسقط مقاله في ذهاب العيب سلمها دون الولد.

واختلف في التفرقة فقال محمد: يفسخ البيع بمنزلة من باع جارية ولها

---

(١) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢١.

ولد صغير وسكتا عن الولد، فإن البيع يفسخ. قال: وقد[١] قيل: لا يفسخ البيع ويكون الولد للبائع، فإن اختار المشتري الأخذ، خُيِّرَا على أن يجمعا أو يبيعا من واحد، ثم يقسمان الثمن ولا يفسخ البيع؛ لأن أصله كان جائزًا، والجواب الأول في العتبية لابن القاسم والثاني لأصبغ[٢].

* * *

(١) قوله: (وقد) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.

باب
في ضمان ما اشترى على خيار

ومن اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فادعى ضياعهما أو أحدهما، ومن اشترى ثوبا على خيار وبان به ثم ادعى ضياعه، لم يصدق وسواء كان الخيار للبائع أو للمشتري، وقال ابن كنانة: الضمان من مشترط الخيار[١]. فإذا بان به المشتري والخيار للبائع، لم يضمن على قوله؛ لأن المشتري رغبه في أخذه على بت، فامتنع من ذلك البائع ووقفه لخيار نفسه ولمنفعته دون المشتري، فصار قاصدا للائتمان مع القدرة على غير ذلك، وإن بقي في يد البائع والخيار للمشتري، كان ضمانه من البائع على القولين جميعا.

ويختلف إذا قال المشتري أنا أقبله، فعلى قول ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ، وعلى قول أشهب يحلف ثم يغرم فضل القيمة على الثمن، إن كان فيها فضل. واختلف إذا ضاع عند المشتري والخيار له أو للبائع، فقول ابن القاسم يغرم الثمن إن كان الخيار للمشتري بغير يمين، وإن كانت القيمة أقل من الثمن فإنه يغرم الثمن، وكذلك إن كان الخيار للبائع وقيمته أقل من الثمن، وإن كانت قيمته أكثر حلف لقد ضاع وغرم الثمن، فإن نكل غرم القيمة. وقال أشهب: إن كان الخيار للمشتري غرم الأقل من القيمة أو الثمن[٢]، فإن كان الثمن أقل غرمه بغير يمين؛ لأنه كان له أن يقبله، وإن كانت القيمة أقل غرمها بعد اليمين، فإن نكل غرم الثمن، وإن كان الخيار للبائع غرم

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٤٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

(ف) ٢٠٢/أ الأكثر من الثمن أو القيمة/، فإن كان الثمن أكثر قال: أنا أجيز البيع، وإن كانت القيمة أكثر قال: لا أجيز البيع، فكانت له القيمة بلا يمين ها هنا على واحد منهما.

فصل

وهو في الثوبين على أربعة أوجه: إما أن يأخذهما على أنه بالخيار في أحدهما، أو يردهما أو يأخذ واحدا وذلك لازم له أو يرد الآخر، أو قد لزمه أحدهما وهو بالخيار في الآخر، أو على أن يأخذهما جميعا أو يردهما.

فاختلف إذا أخذهما ليختار واحداً أو يردهما، فادعى ضياعهما على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم: يضمن واحدا منهما بالثمن(١). وقال أشهب: يضمنهما جميعا أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن(٢). وقال ابن القاسم -في كتاب محمد-: إن كان البائع هو المتطوع بذلك فقال: خذ واحدا فاختره منهما ضمن واحدا، وإن كان المشتري سأل البائع أن يعطيه إياهما حتى يختار ضمنهما كليهما، وهذا قوله في الذي دفع أربعة ليختار منها واحدا فقال محمد: لا يضمن إلا واحدا؛ لأن البائع دفعها(٣) عن رضى وحرص وإن كان المشتري الذي ابتدأ المسألة(٤).

وقال ابن حبيب يضمنهما جميعا بالثمن الذي سمى لكل واحد، وإنما سار بها على الخيار فيها كلها، ينتقل بخياره من هذا إلى هذا، وهو قول أصحاب

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

(٣) في (ق٤): (دفعهما).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٢.

مالك ولم يكن في شيء منهما مؤتمنا[١] كما قال ابن القاسم انتهى قوله. وقوله يضمنها لأنه قبضها على أنه بالخيار في كل واحد منها حسن، وقول أشهب إن أحدهما بالقيمة والآخر بالأقل أحسن، وليس له أن يدفع الثمن فيهما، ولا ذلك عليه؛ لأنه لم يجعل له أن يحبس اثنين.

واختلف إذا ادعى ضياع أحدهما، فقال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف وهو بالخيار[٢] في الباقي بين أن يأخذه أو يرده، قال محمد: ليس له أن يأخذ إلا نصف الباقي؛ لأنه إنما باعه ثوبا ولم يبعه ثوبا ونصفا[٣]. وقول أشهب أحسن أنه بالخيار، إن شاء رد الباقي، وغرم في التالف الأقل، أو يمسكه ويغرم فيه الثمن، وفي التالف القيمة قلت أو كثرت.

فصل
[في من أخذ الثوبين على أن أحدهما لازم له ويرد الآخر]

وإن أخذهما على أن أحدهما لازم له[٤] ويرد الآخر، كان الجواب على الاختلاف المتقدم، فعلى قول ابن القاسم يضمن واحدا، وعلى قول أشهب وما ذكره ابن حبيب يضمنهما جميعا[٥]، والقول الآخر: أنه إن كان ذلك[٦] برغبة من البائع ضمن له واحدا، وإن كان برغبة من المشتري

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٢.
(٢) في (ف): (مخير).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.
(٤) قوله: (له) ساقط من (ق٤) و(ف).
(٥) ساقط من (ق٤) و(ف).
(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

ضمنهما، وهذا مع عدم البينة. ويختلف إذا شهدت البينة بضياعهما، فقول ابن القاسم أنه يضمن واحدا، والبينة وعدمها في ذلك سواء، وأصل أشهب أنه يضمنهما كالرهان والعواري،[1] ويجري فيها قول ثالث أن لا ضمان عليه فيهما.

وأرى أن يكون ضامنا لهما مع عدم البينة، وأن لا شيء عليه إذا شهدت البينة بضياعهما؛ لأن المشتري قبضهما على أنهما، على ملك البائع حتى يختار واحدا، والتزم أن يختار واحدا، فإذا ضاعا قبل أن يختار، كانت المصيبة من البائع؛ لأنهما على ملكه ولا ينتقلان عن[2] ملكه إلى ملك المشتري إلا أن يختار.

واختلف إذا ضاع أحدهما فقال محمد: الهالك منهما والسالم بينهما، وعليه نصف ثمنها، وفي المستخرجة يلزمه نصف ثمن الثوب التالف، وله أن يرد الباقي. وقال محمد أيضا: إذا كانا عبدين أخذهما ليختار أحدهما، وذلك واجب عليه فهلك أحدهما كان من البائع، ويجب رد الباقي على المشتري. وفي كتاب ابن سحنون: أن له أن يرد الباقي، وقاله أشهب وابن عبد الحكم[3].

فوجه الأول أنه لما كان أحدهما على وجه الشراء، والآخر على وجه الأمانة، ولم يعين ما كان على وجه الشراء مما هو على وجه الأمانة، جعل نصفا ونصفا. ووجه القول أن له أن يرد الباقي؛ لأن الشركة عيب، ولم يدخل المشتري على شركة، فكان له أن يرد بعيب الشركة. ووجه القول أن لا شيء عليه في التالف؛ لأن كل مبيع على خيار، على ملك بائعه حتى يختاره المشتري،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١، ٣٩٢.

(٢) في (ف): (على).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.

وإنما فائدة الإيجاب أنه لابد للمشتري أن يختار أحدهما، وليس القصد إيجاب الشراء في نصف كل واحد، ثم يجمع النصفين في ثوب واحد أو عبد، ولزمه الباقي لما كان الاختيار في التالف لا يصح، وهو بمنزلة من قال لعبديه(١) أحدكما حر، فمات أحدهما قبل أن يختار، فقيل: الباقي حر؛ لأنا لا نجد موضعا للعتق والبيع إلا في الباقي.

وقد اختلف قول سحنون فيمن قال لعبديه: أحدكما حر فقتلا، فقال: على قاتل الأول قيمة عبد، وعلى(٢) الثاني دية حر في الخطأ، ويقتص منه في العمد. وإن ماتا ورث الأولَ سيدُه بالرق، والثاني ورثته الأحرار، ثم رجع فقال: إن ماتا ورثا بالرق، وإن قتلا فقيمة عبدين قال: ولا يعتق واحد منهما قبل اختياره(٣)، فعلى هذا يكون له أن يرد الباقي وهو أقيسهما؛ لأن المشتري دخل على أنهما على ملك البائع حتى يختار، فهو/ يقول لو كانا قائمين لأمكن أن (ف) ٢٠٢/ب يحسن(٤) عندي الهالك، أو هو الذي كنت أرغب فيه، وقد هلك وهو على ملك المشتري، فيحلف أنه هلك قبل أن يختاره ويبرأ(٥). واختلف إذا قال المشتري: كنت اخترت هذا الباقي قبل هلاك صاحبه هل يقبل قوله؟

* * *

(١) في (ف): (في عبديه).

(٢) في (ق٤): (وفي).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٤٩٢.

(٤) في (ف): (يحبس).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ٣٥٧.

فصل
[في من أخذ الثوبين على أن يمسكهما أو يرد واحدا والآخر لازم، فضاعا]

وإذا أخذ الثوبين على أنه بالخيار، بين أن يمسكهما أو يرد واحدا والآخر لازم له فضاعا، ضمنهما قولا واحدا إن لم تشهد البينة على الضياع. ويختلف إذا قامت البينة على ضياعهما، فقول ابن القاسم يسقط عنه ضمان واحد، وعلى قول أشهب الضمان على حاله فيهما، وعلى القول الآخر لا شيء عليه فيهما، ومصيبتهما من صاحبهما فيسقط عنه[1] ضمان واحد؛ لأنه كان له أن يرده، وضمان الآخر؛ لأنه على ملك صاحبه حتى يختاره، إذا حلف أنه لم يكن اختار منهما شيئا حتى ضاعا، وإن ضاع أحدهما ضمنه، إلا أن تقوم بينة بضياعه، فيسقط ضمان نصفه عند ابن القاسم، ويلزمه نصف الباقي، ويكون بالخيار في نصفه الثاني، بين أن يمسكه ويلزم[2] ثمن جميعه، أو يرد النصف ويلزم ثمن النصف الآخر[3]، وعلى القول الآخر له أن يرد جميعه، يرد نصفا؛ لأنه كان فيه بالخيار، ونصفا لعيب الشركة. وعلى أحد قولي سحنون لا شيء عليه في التالف؛ لأنه ضاع وهو على ملك بائعه، وإن اشتراهما صفقة واحدة على إن شاء أخذهما أو ردهما ضمنهما، إلا أن تشهد بينة على الضياع، وإن ادعى ضياع أحدهما ضمنه عند ابن القاسم بالثمن، قال: وله أن يرد الآخر بما ينوبه من ثمن صاحبه.

---

(١) قوله: (عنه) ساقط من (ف).

(٢) في (ف) ويزن

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ف) و(ق٤).

وعلى قول أشهب له أن يرد الباقي ويغرم قيمة التالف، أو يمسك ويغرم قيمة[(١)] ثمنهما[(٢)] وهو أبين[(٣)].

فصل
[في من اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار]

وقال ابن القاسم -فيمن[(٤)] اشترى ثوبا يختاره من ثوبين فمضت أيام الخيار وتباعد ذلك فليس له أن يأخذ واحدا، إلا أن يكون أشهد قبل مضي الأمد[(٥)] أو فيما قرب أنه أخذه وهو قول مالك[(٦)].

* * *

(١) قوله: (قيمة) ساقط من (ف) و(ق٤).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩١.
(٣) قوله: (وهو أبين) زيادة من (قرويين٤).
(٤) قوله: (فيمن) يقابله في (ف): (من).
(٥) في (ف) و(ق٤): (أيام الخيار).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٢.

[باب][1]
الدعوى في بيع الخيار، ومن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه

وقال ابن القاسم -فيمن اشترى ثوبا أو جارية بالخيار، ثم اختلفا في حين ردهما[2] فقال البائع: ليس هو ثوبي ولا جاريتي -: أن القول قول المشتري مع يمينه لأنه أمينه[3].

قال الشيخ: ولو كانت هبة ثواب لكان القول قول الموهوب له، أنها الهبة التي قبض منه؛ لأنها وإن كانت آكد من بيع الخيار، فهي على القبول حتى ترد، وبيع الخيار على الرد حتى يقبل بخلاف بيع البت، لما كان أخذها[4] بالخيار في أن يأخذ[5] أو يرد؛ لأن الواهب دخل على أن له أن يردها، وأما بيع البت[6] يطلع فيه على عيب، فيقول البائع: ليس هذا[7] الثوب الذي بعت منك، فإن القول قول البائع؛ لأنه الغارم ولم يدخل معه على رد، ولو صدقه أنه الثوب الذي باع منه، فكان ثمنه ثوبا أو عبدا فاختلفا فيه، فقال بائع العبد أو الثوب: غير هذا كنت سلمت إليك، كان القول قول من يرده؛ لأن البيع قد[8] انتقض برد المعيب، فكان القول قول الغارم أنه الذي كنت قبضت ولو فات واختلف

(١) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) في (ف): (ردها).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٠.

(٤) ساقط من (ف).

(٥) في (ق٤): (يثبت).

(٦) قوله: (لما كان أخذها بالخيار في أن يأخذ أو يرد؛ ... وأما بيع البت) ساقط من (ق٤).

(٧) في (ف) و(ق٤): (هو).

(٨) قوله: (قد) ساقط من (ف) و(ق٤).

في صفته كان القول[١] قول قابضه أيضا؛ لأنه هو الغارم.

فصل
[فيمن اشترى ثوبين من رجلين على خيار فاختلطا عليه]

وقال مالك في كتاب محمد - فيمن اشترى ثوبين من رجلين بالخيار، فلما أراد ردهما ادعى كل واحد من البائعين الجيد منهما، وادعى المشتري معرفته أنه لأحدهما -: كان القول قول المشتري مع يمينه، وإن اختلفا[٢] عليه حلف كل واحد من البائعين على الجيد أنه له ثم يكون المشتري بالخيار بين أن يغرم لكل واحد ثمنه أو يسلم الجيد[٣]، لأحدهما ويغرم للآخر ثمنه، قال ابن القاسم: فإن نكل البائعان قيل للمشتري: ادفع الجيد إليهما واحتبس الأدنى حتى يدعياه[٤]. وقال ابن كنانة - في كتاب المدنيين -: إذا ادعى البائعان الجيد فقد أبرآ المشتري، فيحلفا على الجيد ويقسم بينهما، وينقلب المشتري بالثوب الآخر حتى يطلب على وجهه. قال: ولو قطع أحد الثوبين ورد الآخر فقال: لمن هذا منكما؟ فأنكراه، والمشتري لا يعرف لمن هو منهما، فإنهما يحلفان أنه ليس لهما ويمسكه ويغرم ثمن الثوبين.

وقال مالك - في كتاب ابن حبيب -: إذا كان ثمن أحدهما عشرة والآخر

---

(١) قوله: (قول الغارم أنه الذي كنت قبضت ولو فات واختلف في صفته كان القول) زيادة من (ق٤) و(ف).

(٢) في (ف) و(ق٤): (اختلطا).

(٣) قوله: (أنه له ثم يكون المشتري بالخيار ... أو يسلم الجيد) زيادة من (ف) و(ق٤).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٤، ٣٦٥.، والبيان والتحصيل: ٧/ ٤٦٦

خمسة، فقطع الذي بعشرة وشك لمن هو منهما، وكلاهما يدعيه حلفا ثم يغرم عشرة وهي ثمنه، ويغرم أيضا قيمته، فتكون العشرة والقيمة بينهما، إلا أن تكون القيمة أكثر من عشرة، فلا يغرم إلا عشرين، ثمنه مرتين. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان للحالف عشرة وللناكل الثوب المردود، قال: وكذلك لو رد الثوبين جميعا، فادعى كل واحد منهما[1] الرفيع، فالجواب على ما ذكرنا[2].

قال الشيخ: أما إذا ادعى المشتري معرفة ثوب كل واحد منهما وهما قائمان، سلم/ الجيد لمن اعترف له به، وحلف للآخر أن الدنيء له، ثم يعود (ف) ٢٠٣/أ
المقال بين البائعين، فيحلف من أقر له المشتري بالجيد أنه له؛ لأن الآخر يقول أنت تعلم أن[3] الجيد لي، فإن نكل حلف الآخر وأخذه، وسلم إليه الدنيء؛ لأنه إن نكل المشتري عن اليمين، حلف البائع أن الذي أقررت به لصاحبي هو ثوبي، ثم يكون له على المشتري، الأقل من الثمن الذي اشترى به منه أو قيمة الجيد، فإن كان الثمن أقل قال: قد كان لي أن أقبل به، وإن كانت القيمة أقل قال: ليس علي سواها لأني لم أقبله[4]، فتقول ذلك رضى منك؛ لأنك حبسته وهذا هو في يد غيري يدعيه لنفسه، ولبائعه أن يحلف المقر له إذا كانت القيمة أقل، فإن حلف لم يكن له سوى القيمة من المشتري، فإن نكل حلف مدعيه واحدة، ويكون للناكل ثوب الحالف، وأما إذا لم يعلم ثوب كل واحد منهما

---

(١) قوله: (منهما) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٥.

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(٤) في (ف) و(ق٤): (أفته).

وكانا قائمين، فالخلاف المتقدم فيها[١] راجع إلى أنه هل يعذر بالنسيان؟

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن أودع مائة دينار فادعاها رجلان، هل يعذر بالنسيان؟ وتكون المائة بينهما، أو لا يعذر ويغرم لكل واحد منهما مائة، فرأى مالك أنه: لا يعذر بالنسيان، ويغرم لكل واحد ثمنه إذا حلفا، أو يسلم الجيد منهما لهما، ويغرم لكل واحد نصف ثمنه[٢].

ورأى ابن كنانة أنه: لا يغرم[٣] ويعذر[٤] بالنسيان، فيقسمان الجيد بعد أيمانهما، ويحلف المشتري على الآخر، أنه أحد الثوبين الذي اشترى منهما ويبرأ، ويقسمانه إن أحبا وإلا وقف حتى يدعو إلى قسمته، وإن قطع أحدهما وأنكر كل واحد الباقي، وأنكر أيضا المقطوع؛ لأن القطع غيّره، وقال المشتري: لا أعلم أيهما هو، غرم لكل واحد ثمنه، وعلى هذا تكلم ابن كنانة. وإن ادعى كل واحد أن[٥] المقطوع أنه[٦] له، عاد الجواب إلى ما تقدم، فعلى قول ابن كنانة، يغرم لكل واحد نصف ما اشترى منه به، وكان الباقي بينهما[٧]، وعلى قول مالك يغرم ثمنه مرتين، إلا أن تكون القيمة أقل، وعلى هذا الوجه تكلم مالك في كتاب ابن حبيب.

---

(١) في (ف) و(ق٤): (فيهما).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٥٥.

(٣) قوله: (يغرم) ساقط من (ف).

(٤) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله (أن) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٦) زيادة من (ق٤).

(٧) في (ف) و(ق٤): (لهما).

فصل(١)
[في المشتري بالخيار يدعي إباق العبد، أو تلف الدابة]

وإذا ادعى المشتري بالخيار إباق العبد، أو تلف الدابة، كان القول قوله مع يمينه، فيحلف على الإباق والتلف ويزيد في يمينه وأن ذلك كان(٢) قبل اختياره(٣)، فإن نكل عن اليمين غرم الثمن، ولو حلف على الإباق والتلف ونكل عن أن يكون ذلك قبل أن يختار أو حلف(٤) أنه لم يختر ونكل عن الإباق والتلف لغرم الثمن، وإن ادعى أن ذلك كان بحضرة فلان وفلان فأنكرا أن يكون ذلك(٥) بحضرتهما، وكانا عدلين غرم الثمن وإن لم يكونا عدلين لم يغرم، وعاد الجواب إلى ما تقدم من يمينه، وإن ادعى الموت كان القول قوله، إذا كان في سفر ولا أحد معه، أو كان معه من لا يقبل، وإن كان معه من يقبل قوله، وقالوا لم يمت بحضرتنا شيء لم يقبل قوله، ومثله إذا كان في حاضرة وكذبه جيرانه،(٦) فإن لم يكونوا عدولا قبل قوله مع يمينه، وإن كانوا عدولا وكان مثل ذلك لا يخفى عليهم لم يصدق وغرم.

* * *

(١) قوله: (**فصل**) ساقط من (ف) و(ق٤).
(٢) قوله: (وأن ذلك كان) يقابله في (ف): (كان ذلك).
(٣) قوله: (اختياره) يقابله في (ف) و(ق٤): (أن اختاره).
(٤) قوله: (على الإباق والتلف ونكل ... أو حلف) زيادة من (ف) و(ق٤).
(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٤).
(٦) في (ف): (جيرته).

باب
فيمن يبيع حائطه، أو ثمار حائطه ويستثني بعض ذلك أو يشترط ذلك[١]، أو يشترط ذلك المشتري على البائع

ومن باع حائطه فاستثنى بعضه، فإنه في استثنائه ذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يستثني جزءا أو عددا، ولا يشترط خيارا، أو يشترط الخيار، فإن استثنى جزءا جاز ذلك، قل ذلك أو كثر، فإن استثنى الثلثين كان قد باع ثلثا على الشياع وذلك جائز، وكذلك إن استثنى عددا ولم يشترط خيارا، يجوز؛ لأنه يعود إلى الجزء، فإن استثنى ستين من مائة كان قد باع خمسيها، وإن اشترط الخيار جاز أن يكون له الخيار[٢]، في أقل المبيع ولا يجوز في أكثره، ويختلف[٣] في النصف. وإن كان الخيار للمشتري جاز في أكثر ذلك وأقله، وإن اشترط البائع جزءا أو عددا من غير خيار، جاز ذلك؛ لأنه يعود إلى الجزء، فإن كانت مائة فاستثنى نصفها وعشرها[٤]، كان قد استثنى ثلاثة أخماسها، وإن اشترط جزءا وخيارا، أو عددا وخيارا لم يجز، إلا أن يكون الخيار اليسير، في[٥] تلك الجملة التي وقع فيها البيع، مثل أن تكون الجملة مائة، فيستثنى المشتري النصف وخيار عشرة، فيجوز؛ لأنه بمنزلة من باع من رجل على الخيار، وباع

---

(١) قوله: (**أو يشترط ذلك**) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) قوله: (جاز أن يكون له الخيار) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (الخيار في أقل المبيع ولا يجوز في أكثره، ويختلف) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف) و(ق٤): (وعشرة).

(٥) قوله: (اليسير، في) يقابله في (ف) و(ق): (أيسر).

من آخر ما بعد خيار فلان، فالبائع يبتدئ بالخيار من الجملة، ثم يكون حق المشتري فيما بقي، ولو كان الخيار للمشتري جاز وإن كثر؛ لأن أكثر ذلك المبيع له بعضا بالخيار وبعضا بغير خيار، وعلى هذا يجري الجواب في عدد بغير خيار[1] وعدد بالخيار، وإن كان الخيار[2] في الثمار لم يجز، إن كان الخيار للمشتري./ (ف) ٢٠٣/ب

واختلف قوله إذا كان الخيار للبائع فأجاز ذلك ومنعه، ولا فرق بين خيار المشتري والبائع، فإن كان يخشى أن يختار ثمرة إحدى[3] الأشجار، ثم ينتقل إلى الأخرى لم يجز ذلك من بائع ولا مشترٍ، ويدخله التفاضل إذا كانت الثمار مما يحرم فيها التفاضل، وإن كان لا يحمل عليها ذلك، وإن اختار شيئا لم ينتقل إلى غيره، جاز ذلك وإن[4] كان الخيار للبائع أو للمشتري. وأرى أن يرد الأمر فيه إلى أمانة من له الخيار، للبائع أو للمشتري[5]، ويبين له أنه إذا اختار شجرة، لم يجز له أن ينتقل عنها إلى اختيار أخرى[6]، وإن كانت الثمار مما يجوز فيها[7] التفاضل وهي صنف واحد، جاز الخيار ويسقط الاعتراض بالتفاضل، ويبقى فيه بيع الطعام قبل قبضه إذا كان للمشتري.

وإن كان الخيار في أصناف الثمار، وكل ما يجوز فيها التفاضل لم يجز، لأجل الغرر، وهو[8] إذا كان الخيار للبائع أبين في الفساد؛ لأنه لا يدري

(١) قوله: (وعلى هذا يجري الجواب في عدد بغير خيار) زيادة من (ف) و(ق٤).

(٢) قوله: (وإن كان الخيار) ساقط من (ف).

(٣) في (ف) و(ق٤): (أحد).

(٤) قوله: (وإن) ساقط من (ق٤).

(٥) قوله: (للبائع أو للمشتري) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ف): (غيرها).

(٧) في (ق٤): (فيه).

(٨) في (ف): (وهذ).

أيهما يُلزِمْه المشتري.

وقد اختلف في هذا[١] الأصل إذا كان الخيار للمشتري، فقيل – فيمن اشترى عبدًا أو دابة[٢]، وسمى لكل واحد ثمنا وهو بالخيار أن[٣] يأخذ أيهما أحب -: أن ذلك جائز، ولا يجوز إذا كان الخيار للبائع، وفي مختصر الوقار فيمن اشترى حائطا[٤]، فأجاز الخيار للبائع في صنفين، وإذا كان الخيار للمشتري كان أخف؛ لأن غرض البائع بيع[٥] سلعته وأخذ الثمن، وليس كذلك إذا كان الخيار للبائع؛ لأن المشتري لا يدري أيهما يلزمه البائع. وقال ابن القاسم – فيمن اشترى السمراء تسعة[٦] آصع بدينار، والمحمولة عشرة آصع بدينار[٧] ، ويأخذ أيهما أحب -: ذلك فاسد؛ لأنه فسخ السمراء في المحمولة، والمحمولة بالسمراء، وفيه بيع الطعام قبل استيعابه، قال: وإن قال الحنطة عشرة آصع، والتمر عشرة آصع[٨] لم يجز، ولا يجوز فسخ إحداهما في الآخر قبل أن يستوفى[٩]. فمنعه في المسألتين جميعا لإمكان أن يكون اختار[١٠] أحدهما، ثم ينتقل إلى الآخر، فيدخله -إذا كانت حنطة كلها- التفاضل، وبيع

(١) ساقط من (ق٤).

(٢) قوله: (عبدا أو دابة) يقابله في (ق٤): (عبدا ودابة).

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٤) يوجد من هنا في (ق٤) بياض بمقدار أربع كلمات.

(٥) في (ف) و(ق٤): (تنفيذ).

(٦) في (ف) و(ق): (سبعة).

(٧) قوله: (بدينار) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٨) قوله: (آصع) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٦.

(١٠) في (ف): (اختيار).

الطعام قبل قبضه، وإذا كانا صنفين بيع الطعام قبل قبضه ، ويدخله الغرر في المسألتين جميعا على أصله، وعلى القول أنه لا يحمل عليه أنه اختاره، لا ما يعترف باختياره، يسقط الاعتراض بالتفاضل في الصنف الواحد، وبيع الطعام قبل قبضه في الصنف الواحد وفي الصنفين، ويكون جائزا من هذا الوجه. وإذا كان المبيع جملة ثياب أو عبيد أو غنم، وكان الخيار للمشتري جاز أيضا في أكثر ذلك المبيع وأقله، وإن كان الخيار للبائع جاز في الأقل، ولا يجوز في الأكثر.

واختلف هل يجوز في النصف؟ فمنع ذلك في كتاب النكاح الأول إذا تزوج على أحد العبدين، قال: إن كان الخيار للمرأة جاز، وإن كان للزوج لم يجز[(١)]، وأجازه سحنون إذا كان الخيار للزوج، وعلى هذا يجوز الخيار للبائع في النصف، وهو ظاهر قول ابن القاسم في كتاب بيع الخيار؛ لأنه قال: لا يجوز أن يشترط البائع جلها على الخيار[(٢)]، والنصف فليس هو الجل، وإذا كان المبيع أصنافا، كتانا وقطنا وحريرا والخيار للمشتري، كان على أربعة أوجه: فإن كان له الخيار في أن يأخذ أي تلك الأصناف شاء لم يجز، وسواء كان الثمن فيهما سواء أو مختلفا، فيقول الكتان بكذا والحرير بكذا، وكان كالذي قال اشترى منك هذا العبد بكذا ، أو هذه الشاة بكذا، فذلك غير جائز، وكذلك إذا قال تأخذ واحدة من أي هذه الأصناف، أو عشرة من كل صنف، أو عشرة من صنف واحد لم يجز، وإن قال عشرة من كل صنف، وله أن يختارها أو يترك الجميع جاز، وإن كان الخيار للبائع، لم يجز ذلك في الموضع الذي لا يجوز للمشتري، ويجوز في الموضع الذي يجوز للمشتري[(٣)]، بشرط أن يكون ذلك

(١) انظر: المدونة: ٢/ ١٤٦.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٤.

(٣) زيادة من (ف) و(ق٤).

أقل ذلك النصف، أو نصفه على القول الآخر.

فصل[1]

[في الرجل يشتري عشرة شياه يختارها ثم يشتري عشرة أخرى]

وإذا اشترى رجل عشرة شياه، يختارها من هذه الغنم، ثم اشترى عشرة أخرى جاز ذلك، ويكون كأنه اشترط خيار عشرين شاة، إن اشترى منها رجلان مفردان، واشترط كل واحد الخيار جاز الأول، واختلف في الثاني، فقال محمد: يجوز ذلك بمنزلة إذا كان المشتري واحدا، وقال أيضا: لا يعجبني ذلك إلا أن تكون الغنم كثيرة جدا، وإلا كان الثاني كأنه اشترى شرارها، بشرط أن يختار عليه البائع أكثرها[2].

ويختلف على هذا إذا كان الخيار للبائع والمشتري، فقال: أبيعك عشرة تختارها بعد أن أختار أنا عشرة، والقول[3] ألا يجوز ذلك إلا فيما كثر، الخمسين والستين أحسن، ولو كانت ثلاثين لم يجز؛ لأنه إذا اختار البائع منها[4] عشرة، لم يدر كيف تكون العشرين الباقية، والبيع إنما يقع على ما يختار من العشرين الباقية. وقال ابن حبيب: ولا يجوز أن يشتري الرجل عشرة/ يختارها (ف) ٢٠٤/أ من غنم، ويشتري الآخر بقيتها بخلاف الصبرة[5]، ومحمل هذا إذا كانت الغنم قليلة، فإن كانت كثيرة لا يتحسس إلى ما يزول من جملتها على الخيار جاز.

---

(١) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٨.

(٣) في (ف): (وقوله).

(٤) قوله: (منها) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.

وقال أشهب – فيمن اشترى عشر شياه يختارها من مائة، ثم جاءه رجل فقال: خذ مني ربح كذا، واجعلني أختار مكانك آخذ ما كان لك أن تختاره -: إن ذلك ليس بجائز[1]؛ لأن الأول لا يجوز له أن يبيع ما لم يجب له، ولأن الخيار يختلف بخيار ما لا يوافق الثاني، وليس للآخر أن يختار أمرا يجب للأول حتى يختار الأول، ولا يجوز أيضا وإن قال اختار، فأنا أشتري منك ما تختاره أنت لأنه غرر، قال: وهذا[2] بخلاف ما لو مات المشتري قبل أن يختار، أن[3] لورثته أن يختاروا لأنهم[4] كأنهم هو[5].

قال الشيخ: أما إذا اشترى الثاني ما يختاره الأول، ففاسد لا شك فيه؛ لأنه لا يدري ما يختاره الأول، ولا كيف موقعه من الاختيار. وأما اشتراؤه على ما يختاره بنفسه[6]، ليس على أن يختاره الأول، فالصواب أن يكون جائزا، والشأن فيمن اشترى على خيار، أنه يأتي بمن[7] ينظر ذلك المبيع، هل هو جيد أو رديء؟ وهل يسوى ذلك الثمن أم لا؟ وعلى قول أشهب يمنع من اشترى عبدا أو ثوبا على خيار، أن يرى ذلك غيره ويأخذ منه[8] فيه رأيا[9]، وهذا خلاف المعتاد. وقال ابن حبيب: لا بأس أن يقول بعني عشرة من خيار

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٨.

(٢) في (ف) و(ق٤): (وهو).

(٣) ساقط من (ف).

(٤) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٨.

(٦) في (ف): (لنفسه).

(٧) في (ق٤): (لمن).

(٨) قوله: (منه) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٩) في (ف): (ربا).

غنمك، ولا يقول اختارها أنا ولا أنت، فإن اختلفا فيمن يختار، دعي إلى ذلك أهل النظر والعدل يختارها[1]، وليس هذا بحسن، وأرى أن يكون الخيار للمشتري، ولا يلزم ما يختاره غيره؛ لأن الشأن أن المشتري هو الذي يختار، ولأن المشتري يقول أنا أختار، فإن اخترت الخيار فهو حقي وشرطي، وإن اخترت دون ذلك فذلك وكس عليَّ وخير لك.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٩٩.

باب[١]
فيمن وجد عيبا هل يكون له خيار أم لا؟[٢]

وقال أبو محمد عبد الوهاب: اختلف أصحابنا في بيع السلعة بما لا يتغابن الناس بمثله، مثل أن يشتري أو يبيع ما يساوي ألفا بمائة، فمنهم من قال[٣]: يكون للمغبون خيار، ومنهم من قال: لا خيار له، إذا كان من أهل الرشاد والبصر بتلك السلعة، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك، كان للمغبون منهما الخيار[٤]؛ لقول النبي ﷺ لحبان بن منقذ، وقال له: إني أخدع في البيوع. فقال: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ**»[٥]. ونهيه عن إضاعة المال[٦] و[٧] قوله: «**لاَ ضَرَرَ**

---

(١) ساقط من (ق٤).

(٢) قوله: (أم لا) ساقط من (ف) و(ق٤).

(٣) في (ف): (يرى أن)، وفي (ق٤): (بقي).

(٤) انظر: التلقين: ٢/ ١٤٢، والأشراف: ٢/ ٥٢٥، والمعونة: ٢/ ٦٩، ٧٠

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٤٥، في باب ما يكره من الخداع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (٢٠١١)، ومسلم: ٣/ ١١٦٥، في باب من يخدع في البيع، من كتاب البيوع، برقم (١٥٣٣)، ومالك، في باب جامع البيوع، من كتاب البيوع: ٢/ ٦٨٥، برقم (١٣٦٨).

(٦) النهي عن إضاعة المال ورد في أحاديث كثيرة في الصحاح، منها ما رواه البخاري بسنده عن المغيرة بن شعبة قال: قال النبي ﷺ: « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ومنع وهات. وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال » ٢/ ٨٤٨، في باب ما ينهى عن إضاعة المال، من كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، برقم (٢٢٧٧)، ومنها ما رواه مالك في الموطأ عن أبي هريرة ان رسول الله ﷺ قال: «إن الله يرضى لكم ثلاثا ويسخط لكم ثلاثا يرضى لكم أن تعبدوه ولا تشركوا به شيئا وأن تعتصموا بحبل الله جميعا وأن تناصحوا من ولاه الله أمركم ويسخط لكم قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال» ٢/ ٩٩٠، في باب ما جاء في إضاعة المال وذي الوجهين، من كتاب الكلام، برقم (١٧٩٦).

(٧) في (ف) و(ق٤): (في).

وَلاَ ضِرَارَ»(١)؛ ولأنه نوع من الغبن في الأثمان، فجاز أن يتعلق به الخيار أصله تلقي الركبان.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: أما قول النبي ﷺ: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ**»، فإنه حجة لمن قال الغبن ماض ولا قيام فيه؛ لأن النبي ﷺ أمضى بياعاته التي كانت تقدمت قبل، ولم يجعل له قياما إلا أن يشترط في المستقبل، وكذلك قوله ﷺ: «**لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»(٢). وقال -في كتاب مسلم-: «**دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ**»(٣). فهي أن يبيع له سمسار؛ لأن ذلك يمنع مغابنة الجالب؛ لأن السمسار يعلم سعرها، وكيف السوق من الغلاء والرخص، والجالب لا يعلم ذلك.

وأما نهيه ﷺ عن تلقي الركبان(٤)، فإن حمل على أنهم الذين يأتون من البوادي، عاد الجواب إلى ما تقدم، إنهم لا يتلقون(٥) لحق أهل السوق؛ لأن في ذلك فسادا على من جلس ولم يتلق فلا يتلقون لهذا، فإذا بلغوا السوق باعوا لأنفسهم، وإن حمل على أنهم التجار الذين يقدمون بالبز وأشباه ذلك، وإن النهي محتمل، هل ذلك لحق أهل السوق، فإذا بلغ باع بنفسه أو لحقه؟ وأن لا يغبن وإذا احتمل الوجهين لم تقم به حجة.

---

(١) سبق تخريجه، ص: ١٣٧٠.

(٢) سبق تخريجه، ص: ٤٢٧٤.

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٥٧، في باب تحريم بيع الحاضر للبادي، من كتاب البيوع، برقم (١٥٢٢).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري،: ٢/ ٧٥٨، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٤)، ومسلم: ٣/ ١١٥٤ في باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٥).

(٥) في (ف) و(ق٤): (يلقون).

وقد اختلف عن مالك في المصري يقدم المدينة، هل يبيع بنفسه كالبادي أو يباع له؟ فسقط الاحتجاج بهذا الحديث، وكانت الحجة لمن لم يجعل في ذلك حجة[١]. قوله: «**إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ**»، وقوله «**لاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»، فوجب أن لا يكون في ذلك الغبن مقال، إلا أن يقول البائع[٢] إذا كان الغبن على المشتري، ذلك ثمن سلعتي، أو أعطيت فيها[٣] ذلك، أو يقول المشتري إذا كان الغبن على البائع، إن سلعتك لا تساوي فوق ما أعطيتك[٤]، أو أن ذلك قيمتها، فيكون لمن وقع عليه الغبن مقال، إذا حلف أني استسلمت لقولك فاشتريت عليه أو بعت.

تم كتاب بيع الخيار والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما[٥]

---

(١) قوله: (حجة) ساقط من (ق٤).

(٢) في (ف): (المشترى).

(٣) في (ف) و(ق): (به).

(٤) في (ف): (أعطيك).

(٥) هذا الختام من (ف) و(ق٤): (هذا أخر ما وجد في مسودة الشيخ رحمه الله).

كتاب المرابحة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ق٤) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

(ف) ٢٠٤/ب

/بسم الله الرحمن الرحيم

صلى الله على سيدنا ومولانا محمد
وآله وصحبه وسلم تسليماً

كتاب المرابحة

باب
في البز يباع مرابحة، وقد اشتريَ من بلد آخر، أو يستأجر على شرائه وشده، أو كان رقيقاً فأنفق عليه

وقال مالك في البز يُشترى، ثم يحمل من بلد إلى بلد، ثم يباع مرابحةً: لا أرى أن يحمل عليه أجر السماسرة، ولا النفقة، ولا أجر الشدِّ، ولا أجر الطيِّ، ولا كراء بيت، ويحسب الحمل، ولا يحسب له ربحٌ، إلا أن يُعلِمَ البائع المشتري بذلك كله، فإن ربحوه بعد العلم فلا بأس به، ويحسب القصارة والصبغ والخياطة، ويحمل عليها الربح كما يحمل على الثمن، فإن باع ولم يبين شيئاً مما ذكرنا أنه لم يحسب له فيه ربح ولم يفت - فسخ، إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما[1].

فإن فات حسب الكراء، ولم يحسب له ربح ويحسب نفقة الرقيق، ولا يحسب لها ربح، ولا يحسب ما أنفق التاجر على نفسه. يريد في الرقيق[2] ما لم

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٨.

(٢) قوله: (في الرقيق) ساقط من (ق٤).

تكن لهم[١] غلة تُوفي بالنفقة، فإن كانت الغلة أقل حسب له ما عجز عنه، وإن كانت الغلة أكثر كان له ولم يحاسب بشيء، وحسب الحمل؛ لأنه مما لا يستبد من إخراج الثمن عنه، وهو يزيد في الثمن؛ لأن النقل من بلد أرخص إلى بلد أغلى، والمشتري يرغب في ذلك إذا علم به، ولو كان سعر البلدين سواء لم يحسب، ولو كان سعرها بالبلد الذي وصلت إليه أرخص وأسقط الكراء لم يبع حتى يبيّن.

ولم يحسب للحمل ربح؛ لأن المرابحة كانت لما وقع بها شراء الرقاب، ولم يحسب أجر السمسار؛ لأنه لا يزيد في الثمن وكثير من يتولى الشراء بنفسه وكذلك الشدّ، وأصل ذلك أن كل ما دخل المشتري فيه على صفة، فتبين غيره فإنه لا يسقط مقال المشتري حتى يرد إلى ما دخل عليه وما فهمه وقتَ العقد.

وقال مالك: وتحسب القصارة والخياطة والصبغ، ويضرب الربح عليها[٢]. لأن هذه أعيان مشتراة مضافة إلى المبيع الأول، فأما القصارة فله أن يبيع ولا يبين، وأما الخياطة فلا أرى أن يبيع حتى يبين لوجهين: أحدهما: أن الناس يكرهون السوقيّ من المخيط، والثاني: أن المشتري يظن أنه اشترى مخيطاً؛ لأن الشأن -فيما اشترى قائماً ثم قطع وخيط- أنه يحطّ ثمنه، فالمشتري يظن أنه كان ذا ثمن فخسر فيه، إلا أن يكون المشتري ممن لا يخفى عليه ذلك، وليس عليه أن يبيّن في الصبغ إذا كان مما يشترى للصبغ، إلا أن يكون قد بار عليه وهو أبيض فصبغه لذلك فلا يبيع حتى يبيّن.

ويختلف إذا باع ولم يبين في هذا وفي الخياطة، فأصل ابن القاسم أنها تكون

(١) في (ق٤): (له).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٨.

مسألة غش؛ فلا يلزم المشتري وإن حطّ عنه ذلك القدر، وعلى مذهب ابن سحنون أنها مسألة كذب، وإن حطّ عليه ذلك القدر لزمه.

والأصول التي تدور عليها مسائل هذا الكتاب سبع مسائل: مسألة كذب، مسألة غش، ومسألة عيب[1]، ومسألة يجتمع فيها كذب وغش، ومسألة يجتمع فيها كذب وعيب، ومسألة يجتمع فيها عيب وغش، ومسألة يجتمع فيها كذب وغش وعيب، وبيان ذلك مذكور فيما بعد (إن شاء الله).

* * *

(١) قوله: (مسألة غش، ومسألة عيب) يقابله في (ق٤): (وغش، وعيب).

باب
في المشتري يستغـل ثم يبيـع مرابحة، وكيف بما حدث أو تغير المبيع أو حال سوقه، وفي بيع المساومة

وإذا استغلَّ المشتري النخلَ أو العبدَ أو الدابةَ أو الدارَ، ولم يتغير كانت الغلة له، وله أن يبيع ولا يبيّن، وقد تقدم ذكر النفقة على العبد إذا كانت أكثر من الغلة أو أقل، وكذلك النخل إن كانت الغلة أكثر من النفقة كانت له ولم يحسب نفقة، وإن كانت النفقة أكثر حسب له الفضل، وإن أنفق ثم باع مرابحة قبل أن يغتل- حسب له النفقة في السقي والعلاج، فإن كانت شاةً فاحتلب لبنها أو جزَّ صوفها، أو كانت حاملاً فولدت، أو ولدت بحمل حدث ـ كان اللبن غلة يبيع ولا يبيّن[1].

وأما الصوف فإن كان عليها يوم اشترى كان بمنزلة من اشترى سلعتين، فأمسك إحداهما وباع الأخرى على جميع الثمن، فهي مسألة كذب، فإن حطّ البائع ما ينوب الصوف لزم المشتري، وإن حدث الصوف عند المشتري ثم جزّه لم يكن للمشتري مقال لأجل الصوف، وإنما ينظر إلى/ انتقال سنّها، فإن (ف) ٢٠٥/أ
كانت جذعة فصارت ثنية كان له أن لا يبيّن؛ لأنها انتقلت إلى أفضل؛ إذا لم تتغير في[2] السوق بنقص ولا كانت تعرض فبارت، وإن كانت رباعية فهرمت كان عليه أن يبيّن.

وقال: إذا ولدت الغنم والجارية لم يبع مرابحة حتى يبيّن، وسواء حبس

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٠.

(٢) قوله: (في) ساقط من (ق٤).

أولادهما أو ضمهما معها[(١)]. ولم يذكر هل حملت بعد الشراء أو كانت حوامل.

وأرى إذا كانت حوامل في حين الشراء أو قريبة الوضع، فضم أولادها إليها أن يبيع ولا يبين؛ لأن ذلك زيادة، ومعلوم أن المشتري لا يكره ذلك، وهو في الأمة أبين؛ لأنها تباع أولاً بالبخس[(٢)] لما يخشى عليها من الموت.

وإن حملت بعد الشراء أو كانت حوامل وبعيدة الوضع- كان الجواب في الغنم على ما تقدم أن المشتري لا يكره ذلك، وأن الولد زيادة، وإنما يعتبر طول العهد بالشراء وانتقال سنها، فإن لم يتغير السوق بنقص[(٣)] ولا كان يعرضها فبارت وانتقل سنها إلى ما هو أفضل- باع ولم يبين، وإن انتقلت سنها إلى أبخس كان عليه أن يبين.

وأما الجارية تحمل بعد الشراء فإنه عيب وعليه أن يبين، وإن كانت حاملاً بعيدة الوضع فوضعت لم يراع عمرها[(٤)]؛ لأن مثل[(٥)] ذلك لا يتحسس إليه في الأمة، ويراعى تغير سوقها، وهل بارت عليه؟

فصل
[في من ابتاع سلعة فحالت أسواقها، ثم باعها مرابحة]

وإذا حال السوق بزيادة ولم يطل مكثه في يد المشتري باع ولم يبين، وإن حال بنقص بيَّن، واختلف إذا لم يبين: فجعله ابن سحنون على معنى الكذب،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٠.

(٢) في (ق٤): (بأبخس).

(٣) قوله: (بنقص) ساقط من (ق٤).

(٤) في (ف): (غيرها).

(٥) قوله: (مثل) ساقط من (ف).

وجعله[١] ابن عبدوس مسألة غش[٢]. والأول أحسن؛ لأن مقال المشتري لموضع النقص، فإذا حطه البائع سقط مقال المشتري، وإن عاد سوقه عن قرب باع ولم يبين.

وإن طال مكثه ولم يتغير سوقه، ولا تغير في نفسه، ولا كان يعرضه فبار عليه- باع ولم يبين، وإن بار عليه بيَّن؛ لأن الناس يكرهون ذلك، ويرون أن ذلك لأمر خفي عليه، وله حكم الغش إن لم يبين.

وإن تغيرت مع ذلك سوقه، أو تغير في نفسه بنقص؛ لأنه شيء تمرَّث لأجل العرض- كان على قول ابن عبدوس على حكم الغش، وعلى القول الآخر كذب وغش، فطول مكثه غشٌّ، ونقصه أو حوالة سوقِه كذبٌ؛ لأن كل عيب حدث عند المشتري، فإن لم[٣] يبينه وكتم حدوثه كان له حكم الكذب، وإن تغيرت سوقه بزيادة كان له حكم الغش لمكان الطول، وإن كان في البيع الأول تغابنٌ لا يوفي بزيادة السوق؛ كان على المشتري الآخر القيمة، وإن لم يكن تغابن كان للمشتري أن يرد مع القيام، فإن فات مضى بالثمن؛ لأن القيمة أكثر.

وبيع ما طال مكثه في يد بائعه مساومةً جائز إذا كان في يديه بغير شراء: كالميراث والهبة والصدقة، أو بشراء ولم يتغير سوقها، وتغيرت[٤] بزيادة، ويختلف إذا تغيرت بنقص، فقال مالك: لا يبيع حتى يبين[٥]. وقال غيره: يجوز ذلك وإن لم يبين وليس بالبين.

---

(١) قوله: (وجعله) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٤٨.

(٣) قوله: (فإن لم) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (سوقها وتغيرت) يقابله في (ق٤): (سوقه أو تغيرت).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٠.

فصل
[في من رقم سلعة ثم باعها مرابحة]

ومن اشترى ثوباً بعشرة فرقم عليه اثني عشر، فإن باع على اثني عشر كانت مسألة كذب، وإن باع على العشرة كانت مسألة غش، وكذلك إن باعه مساومة فهي مسألة غش؛ لأنَّ المشتري إذا رأى الرقم حسب أنه ذو ثمن، وأن البائع له الأول أو الآخر وضع[١] فيه ذلك غرراً وخديعة.

وإن كان في يديه بميراث فرقم عليه بسوم سماه وزعم أنه اشتراه به[٢]، ثم باع عليه مرابحة أو[٣] مساومة- كانت مسألة غش، وللمشتري أن يرد مع القيام، وإن كره البائع، فإن فاتت كان عليه الأقل من القيمة، أو ما اشتراه به منه.

ويختلف في القيمة متى تكون؟ فعلى القول في المحبوسة بالثمن أنها من البائع تكون القيمة يوم القبض، وعلى القول: إنها من المشتري تكون قيمة يوم البيع، إلا أن يكون المشتري لم ير الرقم، أو رآه ولم يعلم مضمونه؛ لأنه أُمِّيٌّ، أو لأنه ليس بعربي- فلا يكون للمشتري مقال في جميع هذه المسائل الثلاث؛ لأنه لم يقع بفعله غرر.

وإن اشترى جارية ثم تبين أنها ذاهبة الضرس فرضيه، فإن كان رضاه كراهية الخصومة أو للد من البائع أو لغيبته- لم يبع مرابحة إلا أن يبين العيب[٤]، وأنه علمه بعد العقد فرضيه لأجل ذلك، فإن كتم ذهاب الضرس

(١) قوله: (له الأول أو الآخر وضع) يقابله في (ف): (فيه أول أو آخر أتضع).
(٢) في (ف): (له).
(٣) في (ف): (و).
(٤) قوله: (العيب) ساقط من (ف).

كانت مسألة عيب، وإن بينه ولم يبين أنه علمه بعد العقد، وأنه رضيه لأجل ذلك- كانت مسألة غش، وإن كان رضاه رغبة في السلعة ولم يكن نقداً ونقد ولم ينازعه البائع، وقال: هذا ثمنك فخذه أو ردّ إن شئت؛ كان له أن يبيع ويبين العيب خاصة[1].

وكذلك من أخذ سلعة عن دين حال على موسر غير ملدٍّ، والطالب ممكّن من قبضه، فتركه وأخذ السلعة- كان له أن يبيع على ما أخذها به ولا يبين، وإن كان الغريم ملدًّا أو معدماً أو كان الدين مؤجلاً لم يبع إلا أن يبين، فإن لم يبيّن كانت على القولين: هل هي مسألة غش أو مسألة كذب؟ فيحط قدر ما بين ما يشترى به لو كان الغريم على/ الصفة الأولى والصفة (ف) ٢٠٥/ب
الثانية، وإن ذهب الضرس بعد العقد كان عليه أن يبيّن الوجهين جميعاً: ذهابه، وأن ذلك كان بعد العقد، فإن كتمه كانت مسألة عيب، وإن بيّنه ولم يبين حدوثه كانت مسألة كذب.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣٩.

باب
في من اشترى بثمن إلى أجل فباع عليه بالنقد أو اشترى بثمن فنقد غيره

ومن المدونة: قال مالك في من اشترى سلعة بثمن إلى أجل، فباعها به مرابحة نقداً: ترد السلعة إن كانت قائمة، وإن فاتت كان على المشتري قيمتها يوم قبضها نقداً(١). ولا يضرب الربح على القيمة.

قال ابن القاسم: فإن قال المشتري: أنا أقبل السلعة إلى ذلك الأجل لا خير فيه، ولا أحب ذلك(٢). وجعله بمنزلة من اطلع على عيب، فإن أراد الرد، فقال له البائع: أنا أؤخرك بالثمن ولا ترد. فلا يجوز أن يشتري رجوعاً بتأخير، وهو سلف جر منفعة، وهذا هو أصل أشهب أن الصلح مع القيام شراء مرجع.

وأرى أن ينظر في ذلك، فإن قام المشتري ليرد، فقال البائع: لا ترد وأؤخرك بالثمن - كان فاسداً، وإن قال: قد رددت، فقال له: اقبلها وأنا أصبر عليك بالثمن- جاز، وقال سحنون: يقوم الدين بالنقد، فإن كان المسمى إلى أجل عشرة، وباع على عشرة نقداً والقيمة ثمانية كانت الثمانية كالثمن الصحيح، فإن رضي البائع مع القيام أن يضرب له الربح عليه لم يكن للمشتري أن يرد، ولا يكون له على أصله مقال بعد الفوت إذا رضي البائع أن يضرب الربح على ثمانية؛ فأجراها على مسألة الكذب.

❊ ❊ ❊

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤١.

فصل
[في من اشترى بدنانير فنقد عرضاً، أو بعرض فنقد عيناً أو شيئاً مما يكال أو يوزن]

ومن اشترى بدنانير فنقد دراهم لم يبع على ما عقد حتى يبين، واختلف هل يبيع على ما نقد ولم يبين؛ فأجازه مالك في كتاب محمد(١). ومنعه ابن حبيب. وإن اشترى بدنانير فنقد عرضاً لم يبع على ما نقد(٢) حتى يبين.

واختلف هل يبيع على ما نقد(٣)، فمنعه في المدونة(٤)، وأجازه في كتاب الشفعة من كتاب محمد، قال: وإن نقد طعاماً فليبع على ما نقد(٥) كالدنانير والدراهم. وقال محمد: الطعام في هذا كالسلع، يريد أنه لا يبيع على ما نقد(٦).

وإن اشترى بعرض فنقد عيناً أو عرضاً أو شيئاً مما يكال أو يوزن فظاهر قوله في المدونة ألا يبيع على أحدهم حتى يبين، وعلى قوله في كتاب محمد يبيع على الأول ولا يبين، ولا يبيع على الآخر إلا أن يبين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٢.

(٢) في (ف): (تقدم).

(٣) في (ف): (عقد).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٢، والمنع فيها لابن القاسم قال: لم أسمع من مالك في الذي يشتري السلعة بالعروض فيبيعها مرابحة شيئا والذي أرى أنه لا بأس به أن يبيع ما اشترى بالعروض مرابحة إذا بين العروض ما هي وصفتها فيقول: أبيعك هذا بربح كذا وكذا ورأس ماله ثوب صفته كذا وكذا فهو جائز ويكون له الثياب التي وصفت وما سمى من الربح، ولا يبيع على قيمتها فإن باع على قيمتها فهو حرام لا يحل.

(٥) في (ف): (ما تقدم).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٢.

والصواب في جميع هذه الأشياء[١] إذا كان المشتري مستفتياً أن يوكل إلى أمانته، فما علم أن البائع منه أخذ ذلك عن الثمن رغبة فيه وقد مكنه من الثمن الذي باع به- كان له أن يبيع على ما عقد ولا يبين؛ لأن كل مشتر مؤتمنٌ على ما يقول أنه اشترى به، ولأنه لو شاء ذكر أكثر مما اشتراه به، وإن لم يكن ذلك لرغبة من البائع، وإنما كان قصداً من المشتري على الهضيمة- لم يبع حتى يبين.

وإن لم يكن المشتري مستفتياً وإنما ظهر عليه بعد وقال: لم يكن إلا على وجه الرغبة من البائع مني[٢]- كان القول قوله إذا كان الثمن الأول عرضاً أو عبداً؛ لأنه ليس بشيء يحط منه عند الدفع، وهي مبايعة مما تختلف فيها الأعراض، فتشترى بمثل القيمة وأكثر وأقل.

وإن كان الثمن الأول عيناً دنانير أو دراهم، والشأن من المتبايعين في ذلك البلد أن ينقد ما انعقد البيع به من غير طلب للمسامحة- قبل قوله أيضاً، وإن كان العادة طلب المسامحة عند الوزن لم يصدق، وحمل على عادته أو عادة البلد.

وإن اشترى بدنانير ونقد دراهم، ولم يتغير الصرف، أو تغيرت الدراهم برخص- جاز أن يبيع على ما نقد ولا يبين، وعليه يضرب الربح إن باع على ما عقد به، وإن تغير بغلاء الدراهم لم يبع على واحد منهما؛ حتى يبين ما عقد عليه[٣] وما نقد؛ لأن النقد كان ذلك اليوم أقل واليوم أكثر، وإن باع على ما عقد حط من الثمن الذي وقع به العقد قدر سماحة ذلك اليوم، وإن باع على ما نقد؛ فذلك[٤] يضرب به الربح على الأول بعد طرح السماحة، وإن نقد عرضاً

(١) في (ف): (الأسئلة).

(٢) في (ق٤): (متى).

(٣) في (ف): (به).

(٤) في (ف): (فكذلك).

ثم باع على ما عقد، وعلم أنه كانت فيه هضيمة لمكان العقد- حط من الثمن الأول قدر ما استظهر به في ثمن الثاني، إلا أن يعلم أنه لم يكن عنده[١] جميع ذلك مسامحة وأن العادة دون ذلك، والفاضل عنه غبن وقع على قابضه، فلا يحط إلا قدر السماحة.

وإن باع على مثل ما نقد وكانت قيمته مثل ما عقد به بعد طرح المسامحة، أو[٢] كانت قيمته أكثر- ضرب الربح على ما يستحقه بالعقد؛ لأنه أقل وأخف، وإن كانت قيمة العرض أقل كان بالخيار بين أن يضرب الربح على ما عقد؛ لأنه أخف، أو على مثل ما اشتراه هو به؛ لأنه أقل، وليس له أن يقول: أعطيه قيمة العرض؛ لأن البائع يقول: إنما بعت على مثل العرض لغرض فيه. وإن نقد طعاماً وفيه هضيمة فكذلك على مثل ما تقدم إذا نقد عرضاً.

فصل
[في من ابتاع سلعة بدين أيجوز له أن يبيعها مرابحة بنقد؟]

(ف) ٢٠٦/أ ويختلف إذا أخذ عرضاً عن دين/ : هل يبيع مرابحة ولا يبين قياساً إذا أخذ شقصاً عن دين حالٍّ؟

فقيل: يستشفع بالدين، فعلى هذا ليس عليه أن يبين، وقيل: يستشفع بقيمة الدين، فعلى هذا يبين في المرابحة، وقد تقدم وجه ذلك، وأنه يراعى الغريم: هل هو موسر غير ملدٍّ أم لا؟

واختلف إذا اشترى بعرض أو بطعام، فاشترى على مثله، وليس المثل في

---

(١) قوله: (عنده) ساقط من (ف).

(٢) في (ق٤): (وإن).

ملك المشتري، فأجازه ابن القاسم، ومنعه أشهب ورآه من بيع ما ليس عنده[١]. والأول أحسن، ومحمل الحديث على بيع معين في ملك غيره.

وإن اشترى بذهب فقال: اشتريت بعرض، وباع على قيمته، وكانت القيمة التي باع عليها مثل الثمن الذي اشترى به فأقل- لم يكن للمشتري مقال، وإن كانت أكثر كانت مسألة كذب.

وإن باع على أن يأخذ المثل كان للمشتري أن يرد، إلا أن يرضى البائع أن يكون الربح على ما اشترى به، فإن رضي نظر إلى قيمة العرض، فإن كانت مثل الثمن فأكثر لزم المشتري؛ لأنه رده إلى مثل ما اشترى به في القدر، وهو أخف فيما يتكلف شراؤه وإحضاره لينقد[٢]، وإن كانت قيمة العرض أقل لم يلزمه الرضا بالثمن وإن كان أخف؛ لأنه أكثر إلا أن يرضى أن يحط عنه الزائد.

وإن اشترى بعرض فقال: اشتريت بعين، فإن كان الذي باع عليه - وهو العين - مثل قيمة العرض فأقل- لزم المشتري، وإن كان العين أكثر من القيمة عاد الجواب إلى ما تقدم في مسألة الكذب، وإلى هذا يرجع الجواب في اللذين اشتريا عدلاً فقسَماه بالتراضي، ثم باع أحدهما نصيبه على ما اشترى به؛ لأن نصف ما صار إليه مشترى بالثمن الأول، ونصف ما صار إليه من النصف الذي سلمه لصاحبه، فإن باع ولم يبين كان للمشتري أن يرد الجميع، إلا أن تكون قيمة نصف ما اشترى مثل نصف قيمة العين الذي باع به، فلا يكون له أن يرد، وإن فات مضى نصفه بالثمن، وضرب له الربح في النصف الآخر على قيمة ما نقد، إلا أن يكون الذي باع به أقل.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٣.

(٢) في (ق٤): (لينفذ).

وقال ابن حبيب: إذا تقاوياه بينهما فصار لأحدهما فلا بأس أن يبيع على تلك المقاواة[١]. يريد النصف على الثمن الأول، والنصف على ما دفع فيه إلى شريكه، فإن كان ذلك أكثر مما كان اشتراه به رغبة في دفع الشركة لسوء عشرة صاحبه- لم يبع حتى يبين وإن كان؛ لأنها كانت صالحة، أو لأن السوق حال بغلاء لم يكن له أن يبين.

وقال أشهب في كتاب محمد في ثلاثة شركاء في سلعة تقاووها فوقعت[٢] على اثنين منهم وأخرجا الثالث، ثم ذهب الثالث فاستوضع البائع ديناراً، فقام عليه صاحباه ليردا عليه السلعة؛ فذلك لهما إلا أن يخرج لهما من الدينار، فيقسموه أثلاثاً[٣]. فأجرى الجواب على مسألة المرابحة لما كانا عالمين بالشراء، وعلى هذا يكون من اشترى سلعة مساومة، وقد كان حضر بيعها أولاً، و[٤] كان عالماً بالثمن، ثم استوضع المشتري الأول البائع الأول[٥] منه- يكون للمشتري الآخر في ذلك مقال كالمرابحة.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٦١.

(٢) في (ف): (فوقفت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٤٥.

(٤) في (ق٤): (أو).

(٥) قوله: (الأول) ساقط من (ق٤).

باب
في من باع سلعة مرابحة، ثم استقاله منها بمثل الثمن أو أكثر أو أقل[١]

وقال ابن القاسم في من اشترى سلعة، ثم باعها من رجل مرابحة، ثم استقاله منها بمثل الثمن: لم يبع إلا على الثمن الأول، وإن استقال[٢] بأكثر أو أقل جاز أن يبيع على الثاني[٣]. وقال ابن حبيب: لا يبيع إلا على الأول استقال منها أو اشتراها بأكثر أو بأقل. والأول أحسن، وله أن يبيع على الثاني إلا أن يعلم من قوم أنهم يظهرون بيعة[٤] حادثة ليتوسلوا إلى البيع بأكثر من الأول- فيمنع إذا عادت إليه بأكثر، وإنما منع ذلك وإن عادت إليه بأقل على أنه بقي معه ربح على الأول، مثل أن يشتري بعشرة ثم يبيعها باثني عشر ثم يستردها[٥] منه بأحد عشر.

فصل
[في من ابتاع نصف سلعة، ثم ورث النصف الآخر ثم باعها مرابحة]

ومن اشترى نصف سلعة بخمسة، وورث نصفها، ثم باعها مرابحة على أن الثمن عشرة- كان للمشتري أن يرد جميعها: يرد ما ورث؛ لأنه لم يشتره،

---

(١) قوله: (أو أكثر أو أقل) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (استقاله).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٧.

(٤) في (ق٤): (معه).

(٥) في (ق٤): (يشتريها).

وما اشتراه لعيب الشركة[١]، فإن فاتت مضى نصفها بالثمن، ونصفها بالأقل من الثمن أو القيمة، وهذا إذا تقدم الشراء أو تأخر عن الميراث ولم يزد في الثمن لأجل استكمال الملك فيها، فإن زاد لأجل ذلك كان جميعها بالأقل.

وإن باع نصفاً مرابحة ولم يبين- عاد الجواب إلى ما تقدم؛ لأن البيع يكون شائعاً[٢] في المشترى والميراث.

واختلف إذا اشترى ثوبين أو أسلم فيهما، ثم أحب أن يبيع أحدهما مرابحة، فمنعه ابن القاسم/ في الشراء، وأجازه في السلم[٣]، ومنعه سحنون (ف) ٢٠٦/ب
فيهما جميعاً، وأجازه ابن نافع فيهما، وهو أحسن؛ لأن الشراء كان على معرفته وعلمه، وكذلك التقويم، فلا يمنع خوف الحيف في القيمة، لأن الثمن موكول إلى أمانته، ولأنا لا نعلم الثمن في الأصل إلا منه.

وإن أخذ أحد الثوبين المسلم فيهما على هضيمة فلم يبين كانت مسألة كذب على قول ابن سحنون، وإن كان من المسلم تطول في أحدهما قسم[٤] ذلك على الثوبين جميعاً، وإن باع على الشركة نصفاً وثلثاً جاز، وإن كان شيء يكال أو يوزن كان له أن يبيع بعد القسمة ذلك الجزء ولا يبين، قال محمد: ويبيع ما بقي مرابحة، ولا يبين أنه باع منه شيئاً. يريد ما لم يكن شراء الجملة أغلى فيبين.

---

(١) في (ف): (الشرك).

(٢) في (ق٤): (سائغاً).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٧.

(٤) في (ق٤): (فسخ).

باب
في شريكين في عبد اشترياه بأثمان مختلفة، ثم يبيعانه مرابحة

وقال ابن القاسم في عبد بين رجلين اشترى أحدهما نصفه بمائة، والآخر بمائتين، ثم باعاه مرابحة للعشرة أحد عشر، أو بربح مائة: أنهما[١] يقتسمان الربح على قدر رؤوس أموالهما، وإن باعاه مساومة اقتسما ما باعاه به نصفين[٢].

وقال أشهب في الدمياطية: إن باعاه مرابحة، كان الربح بينهما شطرين، قيل له: فإن باعاه[٣] بربح للعشرة أحد عشر، قال: هو[٤] بينهما أيضاً.

فقسم ابن القاسم الربح على رؤوس الأموال، وإن كان المشتري إنما دخل على أن كل نصف بمائة وخمسين، والربح على مثل ذلك، وعلى هذا عهدته عليهما في العيب والاستحقاق، وذهب أشهب إلى أن الربح على مثل عهدته عليهما، والأول أحسن إذا كان المشتري عالماً أن شراءهما كان على ثمن مختلف، وإن لم يعلم بما بين النصيبين من التغابن.

وأرى إن كان شراؤهما في زمن واحد، وكان السوق على ما اشترى به صاحب المائتين أن يبيعا ولا يبينا، وإن كان السوق على ما اشترى به صاحب المائة لم يبيعا حتى يبينا، وإن كان ذلك لاختلاف السوق، فكان أولهما اشترى بمائة، فلم يطل حتى حال السوق، فاشترى الثاني بمائتين- جاز وأن لم يبينا،

---

(١) قوله: (أنهما) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٦.

(٣) في (ق٤): (باعه).

(٤) قوله: (هو) ساقط من (ق٤).

وإن كان الأول اشترى بمائتين بَيَّنا؛ لأنه اختلاف بنقص.

وإن باعا بوضيعة وكان البيع مساومة اقتسما الثمن نصفين، وإن سميا الثمن، وأنه ثلاثمائة ووضعا مائة- كان الثمن[1] مفضوضًا على قدر رؤوس أموالهم، قال سحنون: وقد اختلف فيها قول الشعبي[2]؛ يريد أنه جعل الثمن بينهما نصفين حسبما دخل عليه المشتري أن كل[3] نصف بمائة، وهذا إذا لم يعلم باختلاف الثمن.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (وأنه ثلاثمائة ووضعا مائة- كان الثمن) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٦.

(٣) قوله: (أن كل) يقابله في (ف): (إن كان).

باب
في من اشترى سلعة، فباعها مرابحة، أو ولاها أو أشرك فيها، ثم وضع عنه البائع الأول

وضيعة البائع الأول على وجهين: فإن وضع جميع الثمن أو نصفه أو ما يعلم أنه لم يرد به مسامحة في أصل العقد- لم يكن عليه فيه مقال، وكذلك إن قلّت الوضيعة، وعلم أن ذلك مكارمة لصداقة أو غيرها، ولا يراعى في جميع ذلك: هل كان الثاني بيعاً أو تولية أو شركة؟

وإن كانت الوضيعة لأجل البيع افترق الجواب، فقال مالك: إذا كان الثاني بيعاً، فحط الأول مثل ما حط عنه- لزم المشتري، وإن أبى كان الثاني بالخيار بين أن يمسك أو يرد، وكذلك إذا ولي، وإن أشرك حط عن المشرك نصف ذلك على ما أحب أو كره(١).

وقد اختلف إذا باع، فقال ابن القاسم مرة: إن حط عن الثاني مثل ما حط عن الأول لزم المشتري، وإن لم يحط قدر الربح مثل قول مالك(٢). وقال أيضاً: يحط بقدره من الربح وإلا رد عليه، وقال عبد الملك: يحط ذلك عن الثاني وإن كره المشتري الأول.

والقول الأول أصوب: أن لا يحط الربح؛ لأنه إذا كان الربح دينارًا والثمن عشرة كان أبين إذا كان الثمن تسعة، وصارت إلى أصلح من الأول: أن لا يحط من الربح، والشأن إذا صلح الثمن زيد في الربح، وإن فاتت ولم يرض المشتري أن يحط ما حط عنه جرت على مسألة الكذب.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٧.

واختلف في الشركة، فقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن وضع الذي ولي الصفقة كان بين جميعهم، وما وضع لأحد ممن أشرك كان له وحده، إلا أن تكون من الأشياء التي تباع في الأسواق، ويلزم الشرك فيها فذلك بينهم، وسواء وضع عن متولي الصفقة أو عمن أشرك؛ لأنهم كأنهم ولوا الصفقة جميعاً، إلا ما كان يراد به الصلة فرخصه[1] ليس على وجه الاستغلاء- فيكون لمن وضع له من كان منهم: المشرك، أو المشترك.

وقال مالك في العتبية: وإن ولوا الصفقة جميعاً فما وضع لأحدهم فهو له وحده[2]، وقال ابن القاسم: إن اشتروها شركة في عقد، فما وضع لأحدهم فهو بينهم[3]. يريد شركة عقد أي عقدوا على أن[4] يتجروا فيها، والوضيعة ضرب من الربح؛ لأنها إذا صلحت كان الربح أكثر، وأما إن حضر بيع سلعة أو طعام فاشتروا ليقتسموه، أو ليتصرف كل واحد والبيع في نصيبه دون شريكه/ - فما وضع لأحدهم فهو له وحده؛ لأنه لو ظهر على عيب كان لمن أراد الرد أن يرد الرد كالعقدين. (ف) ٢٠٧/أ

* * *

(١) في (ق٤): (أو حصة).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٧.

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣١.

(٤) قوله: (على أن) ساقط من (ف).

باب
في تفسير أحكام ما تقدم ذكره
من بيع الكذب والغش والعيب

ومن اشترى سلعة بعشرة فقال: اشتريتها باثني عشر، فإن كانت قائمة كان المشتري بالخيار: بين أن يتمسك ولا شيء له، أو يرد، إلا أن يحط البائع الكذب وربحه، فإن فاتت خيّر البائع بين أن يحط الكذب وربحه، أو يعطى قيمة سلعته يوم قبضتْ، ما لم يجاوز ما باع به، أو ينقص من العشرة وربحها، وهذا قول مالك[(١)].

وقد اختلف في قيام السلعة وفوتها، فقال عبد الملك في المبسوط: للمشتري أن يرد إذا كانت قائمة وإن حط الكذب وربحه؛ لأنه عامله على الخديعة واستحلال الحرام، وهذا صواب، ومحمل قول مالك على أن المشتري قام بالكذب، فإذا حط عنه سقط مقاله.

فأما إن قال: أنا أرد لإمكان أن يكون استغرقت ذمته من ذلك كان ذلك له؛ ولأن أدنى منازله أن الناس يكرهون مبايعة مثله، فإن لم ينقد الثمن، أو نقده وعرف بعينه، أو كان الثمن عرضاً ولم يفت - كان له أن يرد، كما قال عبد الملك.

وإن استهلكه مضى بالثمن الصحيح؛ لأنه إن رد السلعة أخذ ثمنه من ذمة فاسدة، إلا أن يكون حديث عهد بالجلوس للبيع وبإفادة ذلك المال، فلا رد له إن حط الكذب وربحه، وإن كان حديث عهد بالجلوس للبيع وقديم الكسب

---

(١) انظر: المنتقى: ٦/ ٤١٩.

لذلك المال كان له أن يرد؛ لأنه دليل على أنه غير متوق في كسبه.

وقد اختلف عن مالك فيما يفيتها؟ ومتى تكون القيمة؟ وهل يحط الكذب وربحه وإن كره البائع؟ فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: تفيتها حوالة الأسواق، والقيمة يوم القبض، وروى عنه علي بن زياد أنه قال: يفيتها النماء والنقص، والقيمة يوم البيع.

وأرى أن تفيتها حوالة الأسواق كالاختلاف في الثمن تفيته حوالة الأسواق؛ لأنه ليس بعيب في السلعة، وإنما مقاله في كثرة الثمن وقلته، إلا أن يقول: لأجل فساد ذمة البائع، ولم يكن دفع الثمن- فلا تفيت حوالة الأسواق ولا العيوب، ويكون له هو أن يرده وما نقصه العيب.

وأما الاختلاف في وقت القيمة، فهو راجع إلى الاختلاف في المحبوسة بالثمن، فعلى القول إنها على البائع؛ تكون القيمة يوم القبض، وعلى القول إنها من المشتري؛ تكون القيمة يوم البيع؛ لأنه بيع صحيح تعلق به حق لآدمي، والفاسد ما تعلق به حق لله سبحانه.

وقال في أول الكتاب: يحط الكذب وربحه في الفوت، ولم يجعل للبائع في ذلك خياراً. وكذلك في كتاب محمد، وإليه يرجع قوله، وجوابه في من اشترى شيئاً فنقد غيره والقول الأول أحسن، قال مالك: وليس ظلمه وزيادته بالذي يحمل عليه، فيؤخذ بما لم يبع به(١)، وهذا صحيح؛ لأنه يمكن لو لم يزد في الثمن لباع بأكثر من ذلك الربح.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٨.

فصل
[في من باع سلعة مرابحة فزاد في ثمنها]

وأما الغش والخديعة: بأن يشتري بعشرة، ويرقم عليها اثني عشر ويبيع على العشرة، فيوهمه أنها ذات ثمن، وأنه غلط على نفسه، فهي خديعة، والمشتري بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يرد ويرجع بالثمن، وليس للبائع أن يلزمه إياها بشيء.

وإن فاتت مضت بالأقل من الثمن الذي بيعت به أو القيمة، ولا يضرب على القيمة ربح[1]. وقال ابن عبدوس في هذا الأصل: تفيتها حوالة الأسواق[2]. وعلى رواية علي بن زياد لا تفيتها إلا العيوب؛ لأنها في هذا أقوى من الكذب، وإن أحب الرد ردها وما نقصها العيب من القيمة إن كانت القيمة أقل، إلا أن يكون الثمن أقل.

وأرى[3] إذا حط البائع عن المشتري الدينارين اللذين خدعه بهما- أن يلزم المشتري في[4] القيام والفوت؛ لأن مقاله من أجلهما، وإن كان ورثها ثم قال: اشتريتها بعشرة، وباع على الكذب[5] كانت مسألة غش.

فصل
[في من ابتاع سلعة ثم ظهر منها عيب]

وأما العيب يجده المشتري في السلعة وهي قائمة، فهو بالخيار بين أن

---

(١) قوله: (ربح) ساقط من (ف).
(٢) انظر النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٤.
(٣) في (ف): (وأراه).
(٤) قوله: (في) ساقط من (ف).
(٥) في (ف): (ذلك).

يمسك ولا شيء له، أو يرد، وليس للبائع أن يحط عنه قيمة العيب ويلزمه إياها؛ لأن كثيراً من الناس لا يرضى المعيب وإن حط لأجله، بخلاف الكذب في البيع؛ لأن مقاله لأجل كثرة الثمن، فإذا سقط[1] لم يكن له مقال.

فإن علم بالعيب بعد أن فاتت بنماء أو نقص كان له أن يمسك ويحط عنه قيمة العيب من الثمن وربحه، وهذا قول مالك[2]. والقياس أن يكون للبائع والمشتري في ذلك مقال.

وإن كان في البيع غش على المشتري اشترى بعشرة ما قيمته ثمانية، والعيب ينقصها الخمس، فأسقط البائع خمس الثمن، وكان الباقي على المشتري ثمانية- قال: المشتري إنما أغرم قيمتها معيبة؛ لأنك لو أسقطت عني هذا الخمس مع القياس لم يلزمني، وكذلك إن فاتت وحططت الدينارين/ ، فأنا أرد قيمتها بدلاً منها. (ف) ٢٠٧/ب

وإن كان الغبن على البائع لصلاح كان في البيع قال البائع: أنا لا أجيز على أن أحط العيب، كما لم يكن ذلك للمشتري علي في القيام، وقد قال مالك في مسألة الكذب: لا يجبر البائع على أن يحطه في الفوت، قال: وليس ظلمه أن يحمل عليه أن يؤخذ بغير ما لم يبع به[3].

فإن قيل: إن العيب بخلاف الكذب؛ لأنَّ العيب كجزء ذهب، فكان بمنزلة من اشترى سلعتين فوجد واحدة، قيل: هذا غير صحيح لوجهين:

أحدهما: أنه لو كان ذلك لوجب أن يجبر على رد ما قابل العيب مع القيام.

---

(١) في (ف): (أسقط).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٥٨.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٤٨.

والثاني: أنا نعلم ضرورة أنه ليس كالجزء، ولو كان كذلك لم يرجع في فوت السلعة بشيء؛ لأنا نجد الثوب يكون طوله ثلاثين ذراعاً، وعيبه قدر درهم، فلو نظر قدره من أجزاء الثوب لم يكن له شيء يتحسس إليه.

فصل
[في من ابتاع سلعة واطَّلَع على كذِب البائِع، وظهر منها عيب والسلعة قائمة]

وإذا اجتمع الكذب والغش[1] والعيب، فاشترى بعشرة، وقال: الثمن اثنا عشر وربحه دينار، ثم وجد عيباً، فإن علم بالعيب والسلعة قائمة كان له أن يرد، ولم يلزمه وإن حط البائع الكذب، فإن فاتت بنماء أو نقصان كان ذلك فوتاً في بيع الكذب والعيب.

فعلى القول إن الكذب يحط حكماً كالعيب يبتدأ بإسقاط الكذب وربحه، ثم يحط العيب من الثمن الصحيح، وهي العشرة وربحها. وعلى القول إن الكذب لا يسقط إلا برضا البائع يبدأ بإسقاط العيب من جميع الثمن صحيحه وسقيمه، فإن قيل: قيمته صحيحاً عشرة؛ لأن الثمن لم يكن فيه تغابن، ومعيبًا ثمانية- كان له ثمانية وأربعة أخماس دينار؛ لأنها الثمن الصحيح بعد طرح الكذب والعيب، وإن كانت القيمة أكثر كان له ما لم يجاوز أربعة أخماس الثمن بكذبه وربحه؛ لأن هذا هو الحكم في العيب.

وإن فاتت بحوالة الأسواق كانت كالقائمة على رواية علي بن زياد، وعلى رواية ابن القاسم فاتت في الكذب، ولم تفت في العيب، فله أن يرد بالعيب وله أن

(١) قوله: (والغش) زيادة من (ف).

يمسك، ثم يخير البائع بين أن يحط الكذب وربحه أو يعطى قيمة سلعته ما لم تكن القيمة أقل من العشرة وربحها؛ لأنه الثمن الصحيح، أو أكثر مما تباع[(١)] به.

ثم يختلف في الصفة التي تقوم عليها، فقيل: تقوم سالمة؛ لأن المشتري رضي بالعيب، وقد كان له أن يرد به من غير غرم عليه، وهو قول محمد، وقال ابن سحنون وابن عبدوس: تقوّم معيبة، وهو أحسن، ولا يلزم المشتري أن يرد إلا قيمة ما أخذ؛ لأنَّ القيمة بدل من العين التي قبض، والعين التي كان يرد معيبة، وكذلك قيمتها، وليس يلزمه أن يقبض معيباً، ويغرم سالماً.

فصل
[إذا اجتمع الكذب والغش، فعلم بذلك المشتري قبل فوت السلعة]

وإن اجتمع الكذب والغش كأن اشترى بعشرة وقال: اشتريت باثني عشر، وطال زمانها في يديه، وبارت عليه، أو رقم عليها خمسة عشر، فإن كانت قائمة كان للمشتري أن يرد، وإن طرح عنه ما ينوب الكذب رد من جهة الغش، فإن فاتت بنماء أو نقص كان قيامه من ناحية الغش خيراً له، فإن كانت قيمتها يوم قبضها ثمانية أو تسعة أو فوق ذلك، ولم تبلغ العشرة وربحها- لم يكن عليه غير القيمة، وإن كانت قيمتها فوق ذلك اتفق الجواب على الكذب والغش، فيغرم قيمتها بغير ربح ما لم يجاوز الكذب وربحه، وعلى القول إن الكذب يحط حكماً كالعيب يبتدآنه[(٢)] فيحط، ثم ينظر إلى قيمتها فيغرمها ما لم تجاوز[(٣)] الباقي.

---

(١) في (ف): (باع).

(٢) في (ف): (يبتدأ به).

(٣) قوله: (فيغرمها ما لم تجاوز) يقابله في (ف): (فيغرمه ما لم يجاوز).

وإن اجتمع العيب والغش فعلم بذلك المشتري قبل فوت السلعة كان له أن يرد، ولا يراعى وإن حط[(١)] البائع، وإن فاتت بنماء أو نقصان كان للمشتري أن يمسك، ثم يبتدئ بالعيب فيحط قدره من الثمن، فإن قيل: قيمتها سالمة عشرة، ومعيبة ثمانية لم يكن على المشتري سوى ثمانية؛ لأنَّ العيب نقصها الخمسَ، وأربعة أخماس التمام ثمانية دنانير وأربعة أخماس الدينار[(٢)]، والثمانية هي التي تلزم من جهة الغش خاصة؛ لأنها لا يضرب لها بربح، وكذلك إن كانت قيمتها سالمة ثمانية ومعيبة سبعة، فليس عليه سوى سبعة؛ لأنَّ الباقي للبائع بعد العيب سبعة أثمان المسمى تسعة[(٣)] إلا ربع، ولها ربح دينار إلا ثمن، فجميع ذلك تسعة ونصف وثمن هذا الذي يثبت من ناحية العيب، ثم يرجع إلى حكم الغش، فليس له إلا قيمتها معيبة، وقد كانت سبعة دنانير، فهي التي تستحق بعد طرح العيب، فيصير المشتري بمنزلة لو لم يشترها إلا معيبة بتسعة ونصف وثمن، ثم علم بما خدعه، فيعطى القيمة ما لم يجاوز الباقي.

وإن كانت قيمتها سالمة اثني عشر ومعيبة عشرةً، سقط حكم الغش؛ لأن الذي نقصها العيب السدس، وهو ديناران إلا سدس من المسمَّى، والباقي تسعة دنانير وسدس، فكان قيامه بالعيب خيراً له.

وإن تغيرت سوقها كان فوتاً من جهة الغش خاصة على قول ابن عبدوس، ولم تفت في العيب، فله أن يرد بالعيب، وله أن يمسك ويدفع القيمة

---

(١) قوله: (وإن حط) يقابله في (ف): (ويحط).

(٢) قوله: (وأربعة أخماس التمام ثمانية دنانير وأربعة أخماس الدينار) يقابله في (ف): (فأربعة أخماس الثمن دينار).

(٣) في (ف): (سبعة).

من ناحية الغش./ (ف) ٢٠٨/أ

ثم يختلف في الصفة التي يقَوَّم عليها، فعلى قول ابن المواز تقوَّم على أن لا عيب فيها؛ لأنها لم تفت من ناحية العيب، وعلى القول الآخر تقوم معيبة، وقد تقدم وجه ذلك.

فصل
[إذا اجتمع الكذب والعيب والغش، فعلم بذلك المشتري بعد أن فاتت السلعة بنماء أو نقص]

وإن اجتمع كذب وعيب وغش اشترى بعشرة، وقال: اشتريت باثني عشر وربح ديناراً، ورقم عليها خمسة عشر، ووجد بها عيباً بعد أن فاتت بنماء أو نقص، فعلى القول: إن الكذب يسقط حكماً كالعيب يبتدأ بإسقاط الكذب وربحه، وهو ديناران وسدس[(1)]، فيكون الباقي أحد عشر إلا سدس، ثم يرجع إلى العيب فتقوم السلعة صحيحة، فإن قيل[(2)]: عشرة ثم تقوم معيبة، فإن قيل: ثمانية، كان الذي نقصها العيب الخمس، وهو دينار[(3)] وسدس، فالباقي بعد طرح العيب وربحه ثمانية دنانير وثلثا دينار، هذا الذي يستحقه بعد طرح الكذب والعيب، ثم يقول المشتري: بقي مقالي عما خدعني به من رقمه عليها، أو كتمانه طول مكثها وبوارها، فأنا أعطيه القيمة بغير ربح ما لم تجاوز الباقي، فالقيمة ثمانية دنانير، ولا شيء له غيرها.

فإن كانت قيمتها سالمة ثمانية ومعيبة سبعة أو ستة لتغابن كان في البيع- لم يكن

---

(١) في (ف): (إلا سدس).

(٢) في (ف): (قال).

(٣) في (ف): (ديناران).

للبائع إلا تلك القيمة، فمتى كانت القيمة والثمن متساويين، أو القيمة أقل- لم يكن على المشتري سوى القيمة، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن، ومِنَ الذي ينوبه من الربح بعد طرح العيب سقط حكم الغش وبقي حكم العيب.

فصل
[في الرجل يشتري السلعة من عبده ثم يريد أن يبيعها مرابحة]

وقال ابن القاسم في من اشترى طعاماً أو شيئاً مما يكال أو يوزن مرابحة فأتلفه، ثم علم أن البائع كذب في ثمنه كان له أن يغرم مثله، إلا أن يحط البائع الكذب وربحه[1].

وقال مالك في من باع جارية مرابحة، وقال: اشتريتها بمائة، ثم ثبت أنه اشتراها بمائة وعشرين، فإن كانت قائمة كان المشتري بالخيار بين أن يمسك على ما ثبت أو تبيّن من الثمن وربحه أو يرد، وإن فاتت بنماء أو نقصان كان على المشتري أن يغرم قيمتها ما لم تكن القيمة أقل مما تبايعاها به فلا يحط منه، أو أكثر من مائة وعشرين وربحها فلا يزاد عليه[2].

وأرى إذا فاتت بزيادة، وكانت قيمتها يوم قبضها أكثر مما اشتراها به، ولا تتجاوز مائة وعشرين وربحها- أن يكون المشتري بالخيار بين أن يغرم قيمتها أو يردها؛ لأنها أفضل مما كانت، فلا مضرة على البائع، وإن نقصت من غير سبب المشتري؛ فله أن يردها ناقصة، إلا أن يمضيها له البائع بما باعها به.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٤٩.

ويختلف إذا كان نقصها من سببه خطأ؛ هل يضمنها، أو يردها ناقصة ولا شيء عليه؟ وكذلك إن كان المبيع ثوباً فنقص عنده، ثم طلب البائع فضل الثمن، فإن كان النقص نابه بسببه -لزمته قيمته، ما لم تكن القيمة أقل مما باع به، أو أكثر من مائة وعشرين وربحها، فإن كان النقص بأمر من الله تعالى -لم يضمن قيمته، وله أن يرده بنقصه، إلا أن يبيع له البائع بما باع به.

ويختلف إذا كان النقص لأنه قطعه ولم يلبسه؛ لأن الغلط من البائع، وهو الذي سلطه على قطعه، بمنزلة من باع ثوباً فأعطى(١) المشتري غيره فقطعه المشتري، فقد اختلف: هل يغرم المشتري ما نقص القطع؟ فقال مالك في كتاب محمد في من قال في شاة: اشتريتها بسبعة دراهم وباعها، ثم قال: ما كنت إلا مازحاً وما قامت عليَّ إلا بعشرة دراهم. قال: ينظر فيها ساعتئذٍ، فإن كان مثلها لا يباع بسبعة؛ حلف ما كان إلا لاعباً، ولم يرد بيعاً، وإن كان يباع بذلك مثلها؛ لزمه البيع، قال: وربما كسدت السلع، فيرضى صاحبها ببيعها بنقصان(٢).

وقال ابن القاسم في من اشترى من عبده أو مكاتبه سلعة: لا بأس أن يبيعها مرابحة، ولا يبيّن إذا باعها مبايعة صحيحة، وهذا صحيح فيما بينه وبين الله تعالى، وأما فيما بينه وبين المشتري؛ فإن كان ذلك مما يكره الناس فعليه أن يبيّن(٣).

---

(١) في (ف): (فأعطاه).

(٢) انظر: المدونة: ١/ ٣٤٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥٠.

وقال في كتاب محمد في من اشترى له نصراني سلعة: فلا يبيعها مرابحة حتى يبين أن النصراني اشتراها، وغاب على أمرها، وقال أصبغ: فإن لم يبين كان عيباً، وللمشتري أن يرد، فإن فاتت مضت بالقيمة يوم اشتراها[١].

يريد: إذا كانت القيمة أقل، وكذلك على قوله إذا تولى شراءها مسلم غير مأمون.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٥٩.

باب
في من اشترى دابة فسافر عليها، أو ثوباً فلبسه، أو جارية فأصابها أو زَوَّجَها، ثم باع مرابحة

وقال مالك في من اشترى دابة فسافر عليها أو ثوباً فلبسه: لم يبع مرابحة حتى يبين[١]. **يريد**: لأن السفر واللباس ينقص، ولو ركبها/ في غير سفر الشيء الخفيف لم يبين، وكذلك اللباس إن كان نقص الشيء اليسير لم يبين أيضاً، وإن كان أكثر من ذلك وما يرى أن المشتري يكرهه إذا علم به فليبين، فإن كانت جارية فأصابها لم يبين إن كانت ثيباً، وإن كانت بكراً من العلي بيّن؛ لأنه ينقص من ثمنها، وأما الوخش فيسأل عنها التجار، فإن كان لا ينقص ولا ثمن لعذرتها عندهم -لم يبين، وإن كان ينقصها بيّن. (ف) ٢٠٨/ب

وإن زوّجها لم يبع مرابحة إلا أن يبين أن لها زوجاً، وأنها زوجت بعد الشراء، فإن كتمه الزوج كانت مسألة عيب، وإن بينه ولم يبين أنه زوجها بعد الشراء -كانت مسألة كذب، فتفيتها في الوجه الأول العيوب[٢]، ويكون بالخيار بين أن يمسك ويرجع بعيب التزويج، أو يرد ويرد ما نقص العيب عنده.

وإن بين الزوج ولم يبين أنها زوجت بعد الشراء كانت مسألة كذب،

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٥١.

(٢) قوله: (فتفيتها في الوجه الأول العيوب) يقابله في (ف): (فيفيتها في الوجه الأول ما يفيت العيوب).

فيختلف هل تفيتها حوالة الأسواق؟

وتستوي بعد الفوت في العيب والكذب في الصفة التي تقوم عليها، فينظر كم قيمتها على أن لا زوج لها، وعلى أنها ذات زوج، فإن كانت الأولى عشرة والثانية ثمانية -كان الذي ينوب العيب أو الكذب الخُمُس، فإن كتم الزوج حط الخمس حكماً؛ لأنه عيب، وإن بينه وكتم حدوثه عنده خيّر البائع بين أن يحط ذلك، وإلا أعطى القيمة، وهي الثمانية، وهذا إذا كان الثمن في الأصل أقل من عشرة، وإن كان عشرة فأكثر -كان حط الخمس وربحه للبائع أفضل؛ لأن الثمانية -التي هي القيمة- لا يضرب لها ربح، وإن كان الثمن عشرة كان لها ربح.

وإن لم يتغير سوق الجارية من يوم بيعت أولاً إلى البيع الثاني -لم يكن في المسألة سوى ذلك، وكذلك إن تغير بزيادة، ولم يطل مكثها، وإن تغير بنقص ولم يطل مكثها -كان ذلك النقص في معنى الكذب عند ابن سحنون[1].

فإن كتم الزوج كان قد اجتمع في المسألة عيب وكذب، وإن بيَّنه ولم يبين أنه الزوج كان الكذب من وجهين: من الزوج، ومن نقص السوق، فتقوّم يوم الشراء الأول كم قيمتها على أن لا زوج لها؟ وعلى أنها[2] ذات زوج على نقص ما صار إليه السوق، فالذي بينهما يحط حكماً على أحد القولين، وعلى القول الأخير يخير بين أن يحط ذلك، أو يعطى القيمة حسبما تقدم، وإنما قومت أول

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٦.

(٢) قوله: (أنها) ساقط من (ف).

قيمتين؛ لأنه إذا لم يتغير السوق كانت قيمتها يوم الشراء الأول تغني عن القيمة يوم البيع أخيراً.

وإن طال مكثها وكتم الزوج كان عيباً وغشًّا، وإن بينه كان كذباً وغشًّا، وإن اجتمع الطول ونقص السوق وكتمان الزوج كان غشًّا وكذباً وعيباً.

تم كتاب المرابحة
بعون الله وتأييده وإحسانه

كتاب الوكالات

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ق٤) = نسخة القرويين رقم (٣٦٨)

كتاب الوكالات(١)

باب
في الوكالة وما يلزم منها

الوكالةُ جائزةٌ في الحقوق التي تصحّ النيابةُ فيها: البيع، والشراء، والإجارة، والجعالة، واقتضاء الديون وقضائها، وعقد النكاح، والطلاق، وإقامة الحدود، وبعض القُرَب.

والأصلُ في الوكالة في الأموال وما يتعلق بها من بيع وشراء وغيرهما قولُه تعالى في ولي الأيتام: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. وقوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ الْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠]. وقوله في آية الصدقات: ﴿وَالْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠]. والعامل وكيلٌ للمساكين، وفي النكاح قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا﴾ [النور: ٣٢]. وقوله: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ﴾. وقوله في الطلاق: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ...﴾ الآية [النساء: ٣٥].

وفي الحدود قولهُ ﷺ: «**وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا**»(٢).

---

(١) قوله: (كتاب الوكالات) يقابله في (ف): (كتاب الوكالة).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٦/ ٢٥٠٢، في باب الاعتراف بالزنا، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، وقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓا أَوْ يُصَلَّبُوٓا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾، برقم (٦٤٤٠)، ومسلم: ٣/ ١٣٢٥، في باب من اعترف على نفسه بالزنى، من كتاب الحدود برقم (١٦٩٧، ١٦٩٨).

وفي القُرَبِ وكالتُه ﷺ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه على نحر بعض البُدْن وأن يتصدق بجِلالها وجلودها[١]. وفي قضاء الديون وكالتُه على أن يقضي عنه بكراً كان عليه[٢].

فصل
[الوكالة على وجهين بعوض وبغير عوض]

الوكالة على ضربين: بعوضٍ، وبغير عوضٍ. فإن كانت بعوض وكانت على وجه الإجارة لزمت الفريقين بنفس العقد، واختُلف إذا كانت على وجه الجِعَالَة على ثلاثة أقوال: فقيل: هي لازمة لهما كالإجارة. وقيل: تلزم الجاعل بنفس العقد، والمجعولُ له بالخيار قبل العمل وبعده. وقيل: كل واحد منهما بالخيار قبل العمل، فإن شَرَعَ في العمل سقط خيارُ الجاعل وبَقِيَ الآخرُ بالخيار، وإن كانت الوكالة بغير عوض كانت غيرَ واجبةٍ على الموكل، وله أن يعزله قبل العمل وبعده.

واختُلف في الوكيل، فقيل: هو بالخيار بين التمادي أو الترك، وهو قول مالك، وإليه ذهب أبو الحسن علي بن القصار رحمه الله وغيرُه من البغداديين.

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٦١٣، في باب لا يعطي الجزار من الهدي شيئاً، من كتاب الحج، ، برقم (١٦٢٩)، ومسلم: ٢/ ٩٥٤، في باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودها وجلالها، من كتاب الحج، برقم (١٣١٧).

(٢) هذا إشارة إلى حديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: «استسلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته إبل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي....» الحديث، وهو حديث صحيح: أخرجه مسلم: ٣/ ١٢٢٤، في باب من استلف شيئا فقضى خيرا منه، من كتاب المساقاة، برقم (١٦٠٠)، ومالك: ٢/ ٦٨٠، في باب ما يجوز من السلف، من كتاب البيوع، برقم (١٣٥٩).

وقيل: يلزمه ذلك ولا خيار له. فروى ابنُ نافع عن مالك في المبسوط أنه قال في رجل أَبْضَعَ رجلاً مالاً ليبتاع له سلعةً بعينها فاشتراها، وقال: لم أشترها لك، قال: يحلف إن اتُّهِمَ، وليس عليه إلا ذلك.

وقال عبد الملك في ثمانية أبي زيد:/ إن أشهد قَبْلَ أن يشتري أَنَّه يشتريها لنفسه كانت له، وإن لم يُشْهِدْ وادَّعى ذلك بعد الشِّراء لم يُقْبَلْ قولُهُ وكانت للآمر. (ف) ٢٠٩/أ

وقال[(١)] أصبغ في الثمانية: لا يجوز له شراؤها لنفسه حتى يعلم الآمر أنه يشتريها لنفسه، فإن لم يعلمه لم ينفعه الإشهاد. فاتفق مالكٌ وعبدُ الملك أنَّ له أنْ يَعْزِلَ نفسَه، وأنه إن علم ذلك قَبل الشراء كانت السلعةُ له.

واختُلف إذا لم يعلم ذلك إلا من قوله بعدَ الشراء، فقبل قوله مرة؛ لما كان له أن يعزل نفسَه، وأشكل الأمرُ: هل هي للآمر أو المأمور فاستظهر في ذلك بيمينه، ولم يصدق في القول الآخر على القول باستصحاب الحال؛ لأنه مضى على أنَّه وكيلٌ في شرائها، فحمل على ما مضى عليه حتى يعلم غيره.

وقول أصبغ أبين؛ لأن أخذَه للمال ونقله إلى بلد آخر دليلٌ على أنه التزَم الشراءَ للآمر، ولو لم يقصد الالتزامَ لضمن المالَ إن هلَكَ في مضيه أو رده؛ لأنَّ ربَّ المال لم يرض بنقله إلا ليشتري له به، فإذا كان نقلُه للمال دليلاً على الالتزام، وكان الحكمُ في هبة الرقاب والمنافع سواء يجبر على تسليم ما وهب- لم يصحَّ عزلُه لنفسِهِ والرجوع فيما وهب، ولو كانت الجاريةُ معهما في البلد لكان الأمر أخف، وقد يكون قولُ الوكيل على جهة الوعد، وإذا أوجب ذلك لم يكن له الرجوعُ.

---

(١) في (ف): (وقال قال).

ولا يلزم على هذا النكاح إذا وُكِّلَ رجلٌ على أن يزوج امرأةً فتزوجها فهي زوجة للوكيل، ولا مقالَ للآمر؛ لأن المرأةَ لها غرضٌ فيمن تتزوجه ولا يلزمها أن تكون زوجةً لمن لم ترضَ به، ولو وُكِّلَ رجلٌ على تزويج امرأة ففعل وأظهر أنه الزوجُ وأشهد في الباطن أن العقدَ للآمرِ- لم تكن زوجةً للوكيل، وكانت الزوجة بالخيار بين أن ترضى أن تكون زوجة للآمر أو تَفسخ النكاحَ.

فصل
[في عزل المِوّكل وكيله إذا لم يتعلق بالوكالة حق لغيرهما]

وللموكل عَزْلُ وكيلِهِ ما لم يتعلق بالوكالة حقٌّ لغيرهما، فمن ذلك الوكالةُ على الخصومة، فللموكِّل عزلُهُ قبل أن يخاصم، وإن سخط ذلك[1] الموكَّلُ عليه، وإن أَنْشَبَ الخصومةَ لم يكن للآمر عزلُه إلا برضَا من قبله مِنْ تلك الخصومة، أو يتبيَّن من الوكيل تفريطٌ أو قلةُ قيامٍ، أو يكون دليلُ تهمةٍ فيما بينه وبين من وكل عليه، فيكون له أن يعزله ويُسقط قولَ الموكل عليه.

وإن كانت الوكالة بأجرة كان ذلك عيباً، وله أن يفسخ الإجارةَ عن نفسه؛ ولأنَّ تركَه على حاله يؤدي إلى تلف حق الطالب، أو ثباتِ الحق عليه إن كانت الوكالة من المطلوب.

واختلف في الرجلين تكون الخصومةُ بينهما، فحكَّما رجلاً، ثم أرادا أو أحدُهما عزلَه عن النظر بينهما- على أربعة أقوال: فمنع ذلك عبد الملك أن يكون ذلك لهما أو لأحدهما، وإن لم ينظر في شيء من أمرهما[2].

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٣.

وأجازه مطرف لمن أبى منهما، وإن كره الآخر إن لم يكن نظر في شيء من أمرهما، ومنعه بعد ذلك(١).

وأجازه ابن المواز ما لم يكن يشرف على الحكم، قاله في الزوجين يحكمان رجلاً، فإن أشرف على الحكم لم يكن ذلك لهما. وأجازه سحنون في كتاب ابنه ما لم يقع الحكم(٢).

واتفقت هذه الرواياتُ على المساواة بين رجوعهما أو رجوع أحدهما، وأرى إن رَجَعَ أحدُهُما وخالفه الآخرُ أن يكونَ القولُ قولَ من أبى عن عزله، طالباً كان أو مطلوباً، نظر في ذلك أو لم ينظر.

ومن حجة من أَبَى من عزله إن كان طالباً أن يقول: قد يكون رأى(٣) أن الحق لي، فليس لك أن تنقلني إلى من لا يرى ذلك بعد أن تراضينا برأيه وقد تعلق لي بذلك حق. وإن كان الذي أحبَّ التمادي المطلوب قال: قد يكون رأيُه أن لا شيء(٤) قِبَلِي فتنقلني إلى غيره، وقد يرى الثاني إلزامي. فكان لكل واحد منهما في ذلك مقال.

وكذلك إن نَزَعَ أحدُهما بعد النظر كان من حجة الآخر ما تقدَّم ذكرُه، وأن يقولَ: قد أدليتُ بحجتي، أو أثبتُّ بينتي(٥)، أو كان من لفظك ما يوجب لي حقّاً أو يدفع دعواك، فدعواك إلى عزله واستئناف النظر إلى غيره يؤدي إلى ضرري في جميع ذلك، وأن أتكلف البينة وإثبات ما جرى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٨٤.

(٣) في (ف): (رأي هذا).

(٤) قوله: (شيء) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (أو أثبتُّ بينتي) يقابله في (ف): (أو أتيت ببينتي).

فإن اجتمعا على عزلِهِ والانتقالِ إلى غيره جاز ما لم يكن قد أَشْرَفَ على الحكم فيُمنعان؛ لأن فيه ضرباً من القصد إلى التضارر، كما لو حَكَمَ بينهما فإنه لا خلافَ أنَّه لا يجوز أن يتراضيا على فسخ الحكم والرجوع للمخاصمة.

فصلٌ
[فيمن وكَّل رجلاً يجهز إليه المتاع ويبيع ويشتري، فمات بعد أن باع واشترى]

وقال مالك فيمن وكَّل رجلاً يجهز إليه المتاع ويبيع ويشتري، فباع واشترى بعد موتِ الآمرِ ولم يعلم بموته: فذلك جائزٌ على الورثة، وإن كان قد عَلِمَ بموته لم يجز[(١)].

وقد اختلف في الوكيل يموت من وكله على ثلاثة أقوال:

فقيل: هو معزول بنفس موتِ موكِّلِهِ وإن لم[(٢)] يَعْلم بموته، فإن اشترى أو باع وهو لا يعلم لم يلزم الورثة، وهذا هو الظاهر من المذهب، وقد ذكر[(٣)] ابن المنذر أنه إجماعٌ من أهل العلم[(٤)].

وقيل: هو على الوكالة حتى يَعْلم بموته، وهو ظاهر قول مالك في الكتاب[(٥)].

وقال مطرف في كتاب ابن حبيب: يجوز قبضُه ودفعُه وخصومتُه، وإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧١.

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (ذكره).

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر، ص: ١٨١.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧١.

عَلِمَ حتى يعزله الورثة[١]. **وليس بحسن.**

واختُلف أيضاً/ في عزله عن البيع والشراء، فقال أشهب في من وكَّل (ف) ٢٠٩/ب
رجلاً على بيعِ عبدٍ، ثم عَزَلَه قبل البيع، فباع الوكيلُ وهو لا يَعْلم قال: البيع جائزٌ ولا سبيل للآمر إلى العبد وإن لم يفت[٢].

وذكر سحنون عن ابن القاسم مثل ذلك. وأنكر قوله في مسألة الاقتضاء، وقال: هو يجيز بيعه إذا لم يعلم بفسخ وكالته فكيف لا يجوز اقتضاؤه؟

وفرَّق مالك بين موت الموكل وعزلِهِ، فجعل الوكالة ساقطةً بنفس الموت، ولا تقطع إن عزله حتى يَعلم الوكيل، وقال في الزوج يموت عن زوجته أو يطلق فتنفق من ماله بعد موته أو طلاقه وهي لا تعلم- فجعل للورثة الرجوعَ عليها بعد الموت، ولم يجعلْ للزوج عليها رجوعاً في الطلاق[٣].

والذي أختارُهُ أن يكون معزولاً بنفس الموت وإن لم يعلم، بخلاف عزلِهِ في الحياة؛ لأن المالَ في الوفاة لغير[٤] من وَكَّل وهم الورثة، ولم يكن منهم إذنٌ ولا وكالةٌ، وفي الحياة المالُ للموكِّل، فإذا أَذِنَ ثم حجر على الوكيل في وقتٍ يُعْلم أنه لا يَبْلُغُهُ التحجير إلا بعد امتثال الوكيل- كان التحجير مستحيلاً، وهو من تكليف ما لا يُطاق.

وكذلك إن حَجَرَ عليه وهو معه في البلد، وحجر وأَشْهَدَ بعزلته ولم يُعْلمه- فهو ضربٌ من التعدي على أموال الناس، يأمره بالبيع وأَخْذِ الثمن

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٢٤

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢١٢، ٢١٣.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٢، ١٩٣.

(٤) في (ف): (لتغير).

منهم فيه ثم يعزله في وقتٍ يُعلم أنه لا تَبْلُغُهُ العزلةُ إلا بعد البيع وأَخْذِ الثمن.

وذكر أبو محمد عبد الوهاب عن ابن القاسم أن تَصَرُّفَ الوكيل بعد الموت مردودٌ[١]. ولم يفرق بين بيع وشراء واقتضاء. فإن كان وكيلاً على البيع، وثبت أن البيع للميت كان حكمُ المبيعِ حكمَ المستحق، فإن كان قائماً كان الورثةُ بالخيار بين الإجازة والردِّ. وإن تَغَيَّرَ من غير سبب المشتري أو هلك أو ضاع لم يكن لهم سوى الثمن، وإن كان هلاكُه من سببه - لبس فأَبْلَى أو ما أَشْبَهَهُ - كان لهم الأكثرُ من الثمنِ أو القيمةِ. وإن باعه[٢] المشتري كانوا بالخيار بين إجازة البيع الأول أو الثاني، أو النقض.

وإن كان وكيلاً على الشراء فاشترى وكان البائع حاضراً، وقد بين المشتري أنه وكيل لفلان، أو ثبت ذلك - كان للورثة ردُّ البيع وانتزاعُ الثمن منه. وإن غاب البائعُ وعاد مقالُهم مع الوكيل لم يكن لهم عليه مقالٌ سوى أَخْذِ ما اشترى أو الثمنِ إن باع؛ لأنه تَصَرُّفٌ بوجهِ شُبْهَةٍ، وعلى هذا يحمل قول ابن القاسم في المدونة.

وإن كان وكيلاً على قبضِ دينٍ فَقَبَضَهُ وضاع منه كانت مصيبته من الطالب أو من الورثة على القول: إنه معزولٌ بنفس الموت أو بنفس العزلة.

وإن كان وكيلاً على خصومةٍ فخاصَمَ بعد موتِ الموكِّل، حتى أثبت الحق أو انحصر وسقط حكم الدعوى- كان على الخلاف المتقدم، فعلى القول: إنه ليس بمعزول - جرى فعلُهُ مجرى ما فعل في الحياة، وعلى القول: إنه معزول - يصح ثبوتُ الحقِّ قبل المدعى عليه، ولا يصح سقوطُهُ؛ لانحصار الوكيل،

(١) انظر: المعونة: ٢/ ٢٠٩

(٢) في (ف): (باع).

ولهم أن يستأنفوا الخصومةَ في ذلك.

وقال أصبغ: تنفسخ الوكالة بموت الآمر، ولا تجوز خصومتُه إلا أن يموت الآمرُ عندما أشرف من[١] تمام الخصومة له أو عليه، وبحيث لو أراد الموكل فسخ خصومته لم يكن ذلك له، وما كان من يمين كان يحلفها الآمر يحلفها الورثة[٢].

وهذا قول محمد أن للموكل أن يعزل الوكيل عن الخصومة ما لم يشرف على الحكم، والقول إنه إذا أنشب الخصومة لم يكن له أن يعزله أحسن، وكذلك وكيله.

فصل
[فيمن وُكِّلَ على قبضِ دينٍ فقبضه بعد أن عُزِلَ، وقد علم أو لم يعلم]

واختُلف فيمن وُكِّلَ على قبضِ دينٍ فقبضه بعد أن عُزِلَ، وقد علم أو لم يعلم- على ثلاثة أقوال: فقال ابن القاسم في كتاب الشركة: لا يبرأ الغريم وإن لم يعلم الوكيل بعزلته[٣]. وقال سحنون: هو بريء بدفعه ذلك[٤].

وقيل: إن علم لم يبرأ وإن لم يعلم برئ. وقيل: يبرأ الغريمُ وإن علم الوكيل بعزلته؛ لأن على الطالب أن يُعْلِمَ الغريمَ بعزلته؛ فيمتنع من الدفع إليه، فإذا لم يُعْلِمْهُ كان متعدياً على الغريم، ثم مسلطاً على ذمته ممكناً من أخذ الدين.

(١) في (ف): (عن).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٤
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٦.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩٤

وهذا أحسن إذا كان غيرَ قادرٍ على الامتناع من الدفع؛ لأن البينةَ تشهد على الوكالة، ولا بينةَ عند الغريم لما ادَّعاه من عزلته، وإن أعلم الطالبُ الغريمَ أنَّه عَزَلَهُ عن القبض منه وافترقا على ذلك- لم يبرأ الغريمُ بالدفع إلى الوكيل؛ لأن الغريمَ فرَّط إذا رَضِيَ من الطالب بعزلة الوكيل من غير إشهادٍ.

فصل
[فيمن وكَّل رجلاً يُسلِمَ له دراهمَ في طعام ففعل، ثم وجد المُسلَمُ إليه فيها زيوفاً]

وقال ابن القاسم فيمن وكَّل رجلاً يُسْلِمُ له دراهمَ في طعام ففعل، ثم وجد المُسْلَمُ إليه فيها زيوفاً، قال: إن صدقه المأمورُ وعَرَفَها لزمت الآمرَ، ولم ينفعه إنكارُه؛ لأنَّ المأمور أمينه، وإن قبلها المأمور ولم يعرفها لزمته، ولم تلزم الآمر، وحلف الآمر[1] أنَّه لا يعرفها وما أعطاه إلا جياداً[2] في علمه، وإن لم يقبلها المأمور ولا عرفها حلف أنه ما أعطاه إلا جياداً[3] في علمه، وحلف الآمرُ ولزمتْ البائعَ[4].

ومحمل المسألة على أن الوكيل لم يخبر المسْلَم إليه أنه وكيل، أو أخبره ولم يُشْهد[5] أنه يدفع دراهم الآمر؛ لأنَّ المأمور مطالب في حين العقد بالدفع من ذمته، وإن كان ذلك كان بدل الزائف/ عليه من ذمته حسب ما كان قبل (ف) ٢١٠/أ

(١) قوله: (الآمر) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (جيداً).

(٣) في (ف): (جيداً).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧١.

(٥) في (ف): (يشترط).

الوزن، ولم تنتقض وكالته بالدفع الأول، ولهذا قال: إن قبلها ولم يعرفها[(١)] لزمه بذلك[(٢)] بدلها، وجعل له أن يُبَدِّيه باليمين إن أنكرها دخل معه على أنه يزن من ذمته، وله أن يبتدئ بالآمر لاعترافه أن المداينة له، فإن بدأ بالمأمور فنكل حلف البائع وأبدلها له، فإن نكل لم يكن له شيء، ولم يكن له أن يحلِّف الآمرَ؛ لأن الآمر يقول للبائع: لو ابتدأتَ المقال معي كنتُ أنا المبدَّى باليمين، فإن نكلتُ رددتُ اليمينَ عليكَ، فإن نكلتَ فلا شيء لكَ عليَّ وأنتَ فقد نكلت.

وإن أخذ البائعُ البدلَ بيمينه من المأمور بعد نكولِهِ لم يكن للمأمور أن يرجع على الآمر بشيء؛ لأن يمينَ الآمرِ يمينٌ للآمر والمأمور، وكذلك إن نكل الآمرُ[(٣)] وحلف البائعُ وغَرِمَ لم يكن له على المأمور يمينٌ؛ لأن يمينَ البائعِ[(٤)] يمينٌ لهما جميعاً، وإن كان استحقاقُ البائع بيمينه ونكولِ أحدِهما، ولم يعرض على الآمر[(٥)] اليمين- نَظَرْتَ فإن كان النَّاكلُ الآمرَ لم يكن له على المأمور يمينٌ، وإن كان النَّاكلُ المأمَور كان له أن يُحلف الآمرَ؛ لأنه إذا خلصت[(٦)] الأيمانُ فيما بين الآمر والمأمور برئ المأمور؛ لأنه أمينه يحلف ما خان ويبرأ، فإن نكل رد اليمين على الآمر أنه ما يعلمها من دراهمه، وهو قد نكل، وإن بدأ المأمور فنكل كان له أن يردَّها على الآمر.

فإن بيّن المأمورُ للمُسْلَمِ إليه أنه وكيلٌ لفلان ليُسْلِمَ إليه دنانيرَه هذه-

(١) قوله: (ولم يعرفها) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (بذلك) ساقط من (ف).
(٣) زاد بعده في (ف): (والمأمور).
(٤) في (ف): (المأمور).
(٥) في (ف): (الآخر).
(٦) في (ف): (حصلت).

انْقَضَتْ وكالتُه بنفس دفعها، ولم يُقبل قولُ الوكيل أنها من دنانير الآمر ولا شهادتُه؛ لأنه مُتَّهمٌ أن يكون أبْدَلَهَا، ويحلف الآمرُ أنه لا يعلمها من دراهمه ويبرأ، ويرجع المقال فيها بين البائع[1] والمأمور، فإن اعترف بها وأنه كان ذاكراً في حين الدفع غَرِمَها، وإن قال: أنسيتُها حَلَفَ أنه نسيها وبرئ. إلا أن يكون ممن يُتَّهم في بدلها فَيَزِيد في يمينه: ما أبدلتُها. فإن نَكَلَ غَرِمَ، وإن لم يعرفها لم يحلف إلا أن يُتَّهم ببدلها.

فصل
[فيمن وكل على بيع سلعة ثم وجد المشتري عيباً مشكوكاً فيه]

وإن كان وكيلاً على بيع سلعة ثم وجد المشتري عيباً مشكوكاً فيه، فإن أخبر أنه وكيلٌ فيها لفلانٍ لم يحلف على العيب، وهذا قول مالك في كتاب التدليس[2]. قال محمد: لأنه لو أقرَّ أنه كان عالماً لم ينقض البيع[3]. يريد: لا ينقض على الآمر بإقراره؛ لأن وكالتَه قد انقضتْ بنفس البيع.

وأرى إن أقرَّ أنه كان عالماً وذاكراً للعيب حين البيع أن يردَّ عليه السلعة؛ لأنه غر وأتلف الثمن[4] على المشتري، فإن أقر الآمر بالعيب رُدَّ عليه، وإن أَنْكَرَ حَلَفَ، وإن قال الوكيل: أُنسيته في حين البيع. صُدِّق ولم يحلف بخلاف المالك؛ لأن المالكَ مُتَّهم في كتمان العيب لمنفعة نفسه، ولا يُتَّهم الوكيلُ لمنفعة

---

(١) في (ف): (الآمر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٠

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٣٤.

(٤) في (ف): (اليمين).

غيره، إلا أن يكون هناك دليلُ تهمةٍ.

فإن قال الوكيل: لم أعلم بالعيب، أو قال: أُنسيته. بُدِئ بيمين المالك؛ لأنه إن نكل وحلف المشتري رُدَّ عليه واستغني عن يمين الوكيل، ولو بَدَأ الوكيلُ لم يكن من يمين المالك بُدٌّ، فكانت التَبْدِئَةُ بيمين المالك(١) أولى.

وإن كان العَيْبُ قديماً رد على المالك من غير يمين، إلا أن يكون المالك غائباً فيحلف الوكيلُ على أحد القولين.

واختلف في الوكيل على الشراء يتذكر أنه اشترى على صفةٍ تُوجب الفسادَ، فقال عيسى في العتبية: القولُ قولُ الوكيل مع يمينه أنه اشترى على ذلك، ويُفسخ البيع(٢).

وقال مطرف وابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: إن ادعى ذلك عند دفع السلعة قُبِل قوله وحَلَفَ، فإن نكل كانت السلعةُ للآمر، وغَرِمَ المأمورُ القيمةَ إن كانت أكثرَ من الثمن، فإن ادَّعى ذلك بعد دفعها لم يقبل قوله وغرم تمام القيمة(٣).

وأرى أنه مُصَدَّقٌ كان اعترافُه عند التسليم أو بعدُ؛ لأن الشراءَ موكولٌ إلى أمانته، ولا يُعْلم قدرُ الثمن والجنس والصحة والفساد إلا من قوله.

ولا فرقَ بين أن يسأل عن ذلك بالحضرة أو بعدُ؛ لأنه لو لم يسأل عن الثمن إلا بعد أن طال قُبِل قوله، وقد قال ابن القاسم فيمن وَكَّل على شراءِ سلعةٍ وسمَّى له الثمنَ، فاشتراها وسلمها، ثم زعم أنه زاد على ما سمَّاه له: إنه

---

(١) قوله: (بيمين المالك) يقابله في (ف): (بالمالك).

(٢) انظر البيان والتحصيل: ٨/ ١٩٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٨، ٢٣٩.

مصدق مع يمينه إذا ادعى ذلك بالقرب، فإن طال لم يقبل قوله، إلا أن يكون اشتغل عن ذلك أو سافر فيقبل قوله في الزيادة مع تهمته[١]. لأنَّه يدعيها لنفسه، فقبولُ قول من لا يدَّعي ذلك لنفسَهِ أولى.

فصل
[فيمن وُكِّلَ على بيع سلعةٍ فباعها وجَحَدَهُ المشتري]

وقال ابن القاسم فيمن وُكِّلَ على بيع سلعةٍ فباعها وجَحَدَهُ المشتري، قال: الوكيلُ ضامنٌ؛ لأنه أتلف الثمن، ولأن مالكاً قال فيمن بعث[٢] معه بضاعة، فقال: دفعتُها وأَنْكَرَه المَبْعُوْثُ إليه- هو ضامن إلا أن يقيمَ بينةً بالدفع[٣]. وقول عبد الملك في هذا الأصل: إنه مُصَدَّقٌ وإن لم تَشْهَد بينةٌ[٤]. وعلى هذا الناسُ اليومَ في كثير من البياعات أنَّهم لا يُشهدون، فما كانت العادةُ فيه عدمَ الإشهادِ لا ضمان على الوكيل فيه وإن جَحَدَ المشتري الشراءَ، أو قال: اشتريتُ بدون ذلك، ولا يمين على الوكيل للآمر إن كانت السلعة بيد الوكيل.

وإن قال: أسلمتُها فجحدها المشتري حَلَفَ أنْ قد أَسْلَمَها إليه، وحلف الآخر أنه ما اشترى ولا قبضها وبرئا، وكانت/ المصيبة من الآمر، فإنَّ نَكَلَ (ف) ٢١٠/ب
المأمورُ غَرِمَ الأقلَّ من القيمة أو الثمن، وإن نكل المشتري غَرِمَ الثمنَ، وإن نكلا جميعاً، وكان الآمر قد ابتدأ بالمأمور فغرم الأقلَّ- لم يرجع المأمورُ على المشتري بشيء؛ لأن المشتري يقول للمأمور: إذا خَلَصَ المقالُ والدعوى بيني

(١) في (ف): (يمينه). وانظر: المدونة ٣/ ٢٧٤، والنوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤.
(٢) في (ف): (بعثت).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٢
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٢.

وبينك كنتُ أنا المبدَّى باليمين، فإن نكلتُ رددتُ اليمينَ عليكَ، فإن نكلتَ عنها فلا شيء لك عليَّ.

وإن ابتدأ الآمرُ بالمشتري فنكَلَ غَرِمَ الثمنَ، وكان للمشتري أن يرجع على الوكيل فيحلفه، فإن نكل أَغْرَمَهُ الثمنَ الذي غَرِمَه للآمرِ.

وإن كانت العادةُ الإشهادَ على الثمنِ غَرِمَه سلَّم السلعةَ أو لم يُسلِّمها، وإن كانت العادة الإشهاد على العقد دون تسميةِ الثمنِ، فإن لم يسلِّم السلعة لم يغرم شيئاً، وإن سلَّمها غَرِمَ الأقلَّ من القيمةِ أو الثمنِ.

واختُلف إذا اعترف المشتري بالشراء، وقال: اشتريتُ بأربعين. وقال المأمور: بخمسين، فقيل: يتحالفان ويتفاسخان، فإن نَكَلَ المأمورُ حَلَفَ المشتري وغَرِمَ أربعين، وهو قول ابن القاسم[1]. وقال محمد: يَغْرَمُ الرسولُ العشرةَ الباقية[2]، وقال مالك في كتاب محمد: يفسخ البيع إذا نكل الرسول. وهو أبين؛ لأن الآمر يقول: نكولُ المأمورِ عليَّ ضررٌ؛ فلا تُؤخذ سلعتي بغير ما أقر وكيلي أنه باع به.

ويختلف إذا تحالفا وفسخ البيع، هل يكون للآمر أن يُغْرِمَ الرسولَ الخمسين؟ فعلى قول محمد يغرمه الخمسين؛ لأنه فرَّط، وعلى قول ابن القاسم لا شيء عليه.

ومحمل قوله ها هنا على أن العادةَ تركُ الإشهاد. وقال ابن القاسم: إن قال المأمورُ أَبَقَ منِّي هذا العبدُ. وقال من هو في يديه: بعتَه مني بثلاثين ديناراً وقد دفعتُها إليك- حلف الوكيلُ أنه لم يبعه منه وأخذه، فإن نَكَلَ حَلَفَ المشتري

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٩٨، ٩٩، وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٣٥.

وكان له العبدُ، وغَرِمَ الوكيلُ الثلاثين ديناراً[(١)]؛ لأن المشتري حلف أنه أَوْصَلَ إليه الثمنَ.

وإن كان وكيلاً على الشراء، فقال: اشتريتُ لك هذا العبدَ، وجحد البائعُ وحلف- كان على الوكيل أن يغرم فضلَ القيمةِ على الثمن على أحد القولين؛ لأنه فرَّط إذ لم يشهد، وعلى القول الآخر لا شيء عليه.

فصل
[فيمن وكَّل رجلاً يشتري له أمةً، فاشترى ابنة الآمر]

ومن وكَّل رجلاً يشتري له أمةً، فاشترى ابنةَ الآمر، فإن كان غيرَ عالمٍ كان الشراءُ جائزاً، وأُعتقتْ على الآمر.

واختُلف إذا كان عالماً، فقيل: تُعتق على المأمور. وقيل: تبقى له رقيقاً. وقيل: يعتق الربحَ إن كان فيها ربح، وهذا إذا لم يبين الوكيلُ للبائع أنه وكيلٌ على شرائها لفلان، فإن بيَّن أنه وكيلٌ لفلان بماله ولم يجز الموكل الشراء نقض البيع.

وإن اختلف الوكيلُ والآمرُ، فقال الآمرُ: علمتَ أنها ابنتي فاغرمْ لي الثمنَ. حلف الوكيلُ أنه لم يعلم ولزمتِ الآمرَ، فإن نكل الوكيل حلف الآمر وأغرمه الثمنَ وأُعتقتْ على المأمور على قول ابن القاسم؛ لأن إنكاره المعرفةَ اعترافٌ منه أنها عتيقةٌ على الآمر، وأنه ظلمه بجحوده، وفي أن أغرمه الثمن.

وكذلك إن أقام الآمرُ بينةً أن الوكيلَ عَلِمَ، فإنَّها تَعتق على الوكيل؛ لأنه

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٥.

يقول: هي حرة، وقد كذبت البينةُ فأغرم الثمنَ بشهادة البينة عليه بالتعدي. وإن قال الوكيلُ: كنتَ أمرتَني بشرائها. وأنكر الآمرُ- كان بمنزلة من قال: أمرتني أن أشتري لك هذا العبد، وقال الآمر: بل هذا العبد الآخر، أو قال: أمرتني بتمر، وقال الآخر: بقمح، وقد اختُلف في ذلك: هل يكون القولُ قولَ الآمر أو قولَ المأمور؟ والأمة عتيقة قولاً واحداً.

وإن بين المأمورُ للبائع أنه وكيلٌ في شرائها لفلان بماله حلف الآمرُ أنه حَجَرَ عليه شراءها، وفُسخ البيعُ وارتُجع الثمن، وكانت رقيقاً للبائع، فإن غاب البائعُ وعاد المقالُ بين الآمر والمأمور كانت الأمةُ عتيقة، ثم يختلف: هل يكون القول قول الآمر أو قول المأمور حسب ما تقدَّم إذا لم يبيّن أنه وكيل.

فصل
[فيمن وُكِّل على أن يشتري فَرَساً معيناً أو على صفة بمائة، فاشترى تلك العينَ أو الصفةَ بخمسين]

ومن وُكِّل على أن يشتري فَرَساً معينًا أو على صفةٍ بمائة دينار، فاشترى تلك العينَ(١) أو الصفةَ بخمسين ديناراً(٢) جاز، وإن وُكِّل على أن يشتري جاريةً بمائة دينار(٣)، فاشترى جاريتين على تلك الصفة بمائة، فإن اشتراهما في صفقتين(٤) لزمت الأولى وكان الآمر بالخيار في الثانية، وإن كانت إحداهُما على

(١) في (ف): (المعين).
(٢) قوله: (ديناراً) ساقط من (ق٤).
(٣) قوله: (دينار) ساقط من (ق٤).
(٤) في (ف): (صفتين).

الصفة والأخرى على غير الصفة لزمت التي هي على الصفة، تقدَّم شراؤها أو تأخَّر، وكان بالخيار في الأخرى.

واختُلف إذا اشتراهما صفقةً واحدةً، فقال محمد: إن لم يقدر على غيرهما لزمتا الآمر[(١)]. وقال ابن القاسم في العتبية: الآمر بالخيار بين أن يأخذهما أو إحداهما بما ينوبها من الثمن ويرتجع باقي الثمن[(٢)]، وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب: يلزمان الآمر جميعًا؛ لأنه لو اشترى الجاريةَ وحدها بذلك الثمن لزمته، فهو لم يزده إلا خيراً[(٣)].

وقال عبد الملك في المبسوط: الآمرُ بالخيار إن شاء أخذهما بذلك الثمن[(٤)] جميعاً أو تركهما جميعاً.

وقولُ محمد إذا لم يقدر على شراء واحدة لزمتاه - أحسنُ، ولا يختلف في ذلك، وإنما الاختلافُ إذا كان قادرًا على أن يشتري واحدة.

وأرى: أن للآمر أن يأخذ التي هي على الصفة إن شاء[(٥)]، وإن كانتا على الصفة أخذ أيتهما أحبَّ؛ لأنه لما كان ممكنًا من شراء/ إحداهما في معنى العقدين فيما بينه وبين الآمر. (ف) ٢١١/أ

* * *

(١) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ١٦٧.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٥

(٤) قوله: (بذلك الثمن) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (إن شاء) ساقط من (ف).

باب[1]
في الوكيل يخالف ما أمر به فيبيع بأقل أو يشتري بأكثر، وفي اختلاف الموَكِّل والوكيل

ومن وُكِّلَ على أن يشتري سلعة بخمسين ديناراً، فاشتراها بأكثر، فإن كانت الزيادة يسيرة كالدينار ونحوه لزمتِ الآمرَ. فإن وُكِّلَ على أن يبيعها بخمسين فباعها بأقلَّ لم تلزم، وإن كان النقص يسيراً؛ لأنه خالفَ ما أمر به، ولأن القصد أن يطلب أكثر من ذلك ولا يبيع بأقل[2].

والشأنُ في الوكالة على الشراء أنه يستخف الزيادة اليسيرة عندما يحصل له غرضه في ملكها، وإن كانت الزيادةُ كثيرةً لم تلزم الآمرَ، وكان بالخيار في قبولها أو الترك، وإن كان فيها فضل فقال: أنا آخذ منها ما قابل رأس مالي- كان ذلك له، وإن هَلَكَتْ قَبْلَ وصولِها إلى الآمر كانت المصيبةُ من المأمور إن كانت الزيادةُ كثيرةً، وإن كانت يسيرةً كانت من الآمر.

فصل
[في اختلاف الموَكِّل والوكيل في قدرِ الثمن، وفي جنسه، وفي حلوله]

فإن اختلفا في قدره، فقال: الآمر أمرتُك باثني عشر. وقال المأمور: بعشرة وبها باع. فإن كانت للموِّكل بينةٌ ولم يَبِنْ بها المشتري كان بالخيار بين أن يرد البيع، أو يجيز ويأخذ من المشتري عشرةً ومن المأمور دينارين، وهذا قول ابن

(١) قوله: (باب) ساقط من (ق٤).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣، والنوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤.

القاسم فيمن سمَّى له ما يبيع به فباع بدون التسمية، وحمل عليه أنه التزم تلك التسمية(١). وقيل: لا شيء على المأمور، وهو أحسن؛ لأنَّ الظاهرَ المخالفةُ دون التزام، وإن استظهر بيمينه أنه لم يلتزم الدينارين فحسن.

وإن بان بها المشتري كان على المأمور على قول ابن القاسم الأكثرُ من القيمةِ أو الاثني عشر، وإن كانت الاثنا عشر أكثرَ أخذها؛ لأنه يحمل عليه الرضا بها، فإن كانت القيمةُ أكثرَ أخذها؛ لأنه مقرٌّ أنه تعدى.

واختُلف إذا لم تفتْ، أو لم يفت المبيع أو السلعة ورضي المشتري أن يتم الاثني عشر: هل يلزم ذلك الآمر؛ لأنه الثمن الذي رضي البيع به، أو لا يلزم؟ لأن الآمرَ يقول: هذا بيعُ تعدٍّ لم آمُرْ به، والبيع الذي أمرتُ به لم تفعله بَعْدُ، وقد بدا لي أن لا أبيع سلعتي.

وأرى إن رَضِيَ بذلك المشتري لمَّا علم بتعدي المأمور -وأجاز له المأمور البيع بالاثني عشر قبل أن يعلم الآمر- أن يلزم البيع(٢) ولا رد للآمر؛ لأن الوكالةَ التي وُكِّل عليها لم يكن فعلها قبلُ، ولا يزول بذلك البيع الذي كان تعدياً.

ولو رد المأمورُ ذلك البيعَ قبل أن يعلم الآمر كان له أن يبيعها بالاثني عشر، وإن لم تَشهد للآمر بينةٌ، واعترف المأمورُ أنه أمره باثني عشر- لم يصدق على المشتري.

قال مالك في كتاب محمد: ويكون للآمر أن يغرم الرسول ما أمر به، وإن كان

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨١.

(٢) في (ف): (تلزم البائع).

عديماً أتبع به، ولم يكن له على المشتري سبيلٌ ولا غُرْمٌ وإن كان موسراً[١].

يريد[٢] إذا لم يحلف الآمر، فإن حلف وكانت السلعة قائمة أخذها، وإن فاتت أغرم المشتري تمامَ القيمة إن كانت أكثر من عشرة، وإن أنكر الرسول، وقال: ما أمرتني إلا بعشرة- حَلَفَ الآمرُ أنه أمره باثني عشر وردَّ البيع، فإن نكل مضت العشرةُ[٣] ولم يَرُدَّ اليمينَ على المشتري؛ لأنه لا علم عنده، وإنما له أن يُحلِّف البائعَ؛ لأنها يمينُ تهمةٍ، فلا ترجع ولا على الوكيل؛ لأنه إذا خَلَصَ المقال بين الآمر والمأمور كان القول قول المأمور.

فإن نكل حلف الآمرُ واستحقَّ، فإن نكل لم يكن له شيءٌ، وهو قد تَقَدَّمَ نكولُه عنها، وكذلك إن اختلفا، وقد بان بها المشتري فالقول قول المأمور، فإن نكل حلف الآمر واستحق، فإن نكل لم يكن له شيء، وقد قيل يتحالفان إن كانت القيمةُ أحدَ عشرَ ويغرم الوكيلُ دينارًا؛ لأن اختلاف الآمرِ والمأمورِ كاختلاف المتبايعين، وقد قال أشهب: إذا فاتت السلعة تحالفا ورُدت القيمة بدلاً من العين[٤].

ويختلف إذا أتى الآمر بما لا يشبه، والمأمور بما يشبه، والسلعة قائمة، فقال مالك مرة: القول قول البائع. وكذلك الآمر يكون القول قوله مع يمينه ويرد البيع، وبه أخذ ابن القاسم[٥]. وقال مرة: لا يقبل قوله[٦]. وهو أحسن؛ لأن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٥.

(٢) في (ف): (يرد).

(٣) في (ف): (بالعشرة).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٧٦

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٥.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨١.

ذلك دليل كشاهد قام للمأمور وللمشتري على صدق المأمور وكذب البائع[1]، فإن فاتت كان القولُ قولَ المأمور مع يمينه، ولا يغرم المشتري إلا ما حلف عليه المأمورُ، فإن غاب المشتري حلف المأمور وبرئ، فإن نكل وكانت القيمة أكثر مما باع به غرم تمام القيمة.

فصل
[إذا باع الوكيل إلى أجل وقال الآمر أمرتك بالنقد]

واختُلف إذا باع بثمن إلى أجل، فقال: بذلك أمرتني، وقال الآمرُ: أمرتك بالنقد، فقال ابن القاسم في كتاب محمد: القول قول المأمور، قال: وذلك بمنزلة اختلافهما في العدد، وقال ابن القاسم وابن الماجشون ومطرف وأصبغ في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر، قائمة كانت أو فائتة[2].

قال الشيخ رحمه الله: أما إن كانت قائمةً فالقولُ قولُ الآمر، يحلف ويأخذ سلعته. وإنما الاختلاف إذا فاتت؛/ وأرى أن يكون القولُ قولَ المأمور؛ لأنه (ف) ٢١١/ب
أتى بما يشبه.

وإن قال الآمر: أمرتك بعشرة إلى أجل، فقال المأمور: بخمسة نقدًا، وبها باع، كان القولُ قولَ الآمرِ[3] إذا كانت قائمة يحلف ويأخذ سلعته، وإن فاتت كان القولُ قولَ المأمور مع يمينه، ويغرم الخمسة إلا أن تكون الخمسة أقلَّ من القيمة بما لا يتغابن في مثله؛ فيحلف ويأخذ القيمة.

وإن قال: أمرتك بدنانير مسماة، فباع بقدرها من الدراهم لزمه البيع،

---

(١) في (ف): (المشتري).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٦، ٦/ ٤٣٥.
(٣) في (ف): (البائع).

وهو قول أصبغ في العتبية[١]، إلا أن يعلم أن غرض البائع الدنانير لحاجة له إليها فلا يلزمه. وإن باع بعرض، وقال: بذلك أمرتني. وقال الآمر: بالعين -كان القول قول الآمر مع يمينه، ويرد البيع إن كانت قائمة أو فاتت بحوالة الأسواق.

وإن هلكت بأمر من الله تعالى كان مقاله مع الوكيل يأخذه بالأكثر من الثمن أو القيمة، وإن كانت ثوباً يلبسه المشتري كان له الأكثر من الثمن أو القيمة فإن كانت القيمة يوم البيع أكثر أخذها من الوكيل، وإن كانت يوم اللباس أكثر أخذها من المشتري.

وإن باع الوكيل بعين، وقال الآمر: أمرتك بعرضٍ، كان القولُ قولَ المأمورِ، وقد قال مطرف في كتاب ابن حبيب: القولُ قولُ الآمر إن لم تفت، وإن فاتت كان مخيرًا بين أن يأخذ ما باعها به أو القيمة[٢]. والأول أحسن. وكذلك إن قال: أمرتُك بعرض كذا، وقال المأمور: بعرض غيره. فإن كانت السلعة قائمة حلف الآمرُ وأَخَذَ سلعتَه، فإن فاتت جرت على القولين فيمن أَمَرَ أن يشتري قمحًا وقال الآخرُ: أمرتني بتمرٍ، فقال مطرف في كتاب ابن حبيب: القول قول الآمر في القيام والفوات. والأول أحسن إذا فاتت؛ لأنهما إذا اتفقا أن الثمنَ يكون عرضاً كان كلٌّ واحد منهم قد أتى بما يشبه وإذا أتى الوكيل بما يشبه كان القول قوله.

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٢٢٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٦.

فصل
[إذا وكله على شراء فقال أمرتك أن تشتري قمحاً وقال الآخر تمراً]

اختلف إذا كان وكيلاً على الشراء فقال: أمرتُك أن تشتري قمحًا، وقال الآخر: تمرًا، وقد اشتراه، فقال مالك في المدونة: القولُ قول الرسول مع يمينه، قال ابن القاسم: لأنه لمَّا كانت الذهبُ مستهلكةً بالشراء كان الآمر مدعياً. يريد تضمينه فلا يقبل قوله(١).

وفي كتاب محمد: القول قول الآمر(٢)، ورأى أنه لا يؤخذ بغير ما أقر به. والأول أحسن؛ لأن الرسولَ مؤتمنٌ على الشراء، فكان القولُ قولَه أنه لم يتعدَّ؛ لأن الغالبَ أن الصدقَ في جهته، وليس يُتَّهم الإنسانُ على أن يشتري غير ما أمر به؛ لأن ذلك لا يفيده شيئاً، ويُتَّهم الآمرُ إذا أتاه بما فيه خسارة أو حدث فيه فساد أو ضياع، وإن بيَّن الرسولُ أنه وكيل لفلان يشتري له بماله ولم يغب البائعُ- حلف الآمرُ وأَخَذَ مالَهُ قولاً واحداً، وإن غاب البائعُ أو افتقر كان المقالُ قائماً(٣) بين الآمر والمأمور وعاد الخلافُ المتقدم.

وإن شهدت بينةٌ أن ذلك المالَ للموكِّل ولم يكن الوكيلُ بيَّن للبائعِ أنه وكيلٌ لفلان بماله- كان الخلافُ على حاله؛ لأن الموكِّل إن أخذ المال بَقِيَ على الوكيل، وكان القولُ قولَه؛ أنه لم يتعدَّ.

وإن شهدت البينةُ أنه وكَّلَه على أن يشتري له بماله هذا، ولم يثبت على

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٤٣٦.

(٣) في (ف): (فيما).

ماذا وكَّله أن يشتري[١] به- كان لربِّه أن يحلف أنَّه وكَّله على صنفِ كذا ويأخذ ماله، فإن نكل مَضَى الشراء لأنها يمين لا[٢] ترجع على البائع؛ لأن يمينَ الآمرِ للبائع يمينُ تهمةٍ، وإذا مضى البيعُ لم تكن على الوكيل يمينٌ؛ لأنه يقول: إذا صار المقالُ بيني وبينك كنتُ أنا المبدَّى؛ فأنا أردُّ اليمينَ عليك وأنت قد نكلتَ.

وإن شهدت البينةُ بالوكالة وأنه خالَفَ ما أَمَرَهُ به، وكان الثمنُ سلفًا من عند الوكيل- لم ينقض البيع؛ لأن الوكيلَ أقرَّ أن الشراء بوجه جائز وأن البينة كذبت، وأن السلف كان بوجهٍ صحيحٍ لا يجب ردُّه من قابضه.

ويختلف إذا اتفقا أن الوكالةَ كانت على شراءِ عبدٍ أو ثوبٍ، فاشتراه بخمسين، وقال: بذلك أمرتني، وقال الآمر: بأربعين، فقال مطرف: القولُ قَولُ الآمرِ[٣]. وعلى القول الآخر القول قول الوكيل؛ لأنه أمينٌ على الشراء مُدَّعى عليه العداء.

وهذا إذا أشكل ما قالا؛ لأنهما أتيا بما يشبه، فإن أتى أحدهما بما لا يشبه كان القولُ قولَ من أتى بما يشبه قولاً واحدًا، فإن أتى المأمورُ بما لا يشبه ولم يعلم بما اشتراها به كان للآمر أن يأخذها ويغرم ما يشبه أن تباع به، ويحمل على المأمور أنه غيب الثمن.

وكل هذا إذا لم يبيّن الوكيلُ للبائع، فإن أَخْبَرَهُ أنه وكيلٌ لفلان بماله- كان القولُ قولَ الآمر قولاً واحدًا، ويصير بمنزلة من وُكِّلَ على نكاح امرأة فزوجها

---

(١) قوله: (له بماله هذا، ولم يثبت على ماذا وكَّله أن يشتري) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (الشراء لأنها يمين لا) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٦.

بمائة، وقال: بذلك أمرتني، وقال الزوجُ: بخمسين- كان القولُ قولَ الزوجِ؛ لأن الوكالةَ على التزويج تتضمن العقدَ خاصةً، والزوجُ هو الدافع للثمن والقابضُ للمثمون.

ولو كان وكيلاً على التزويج وأن يدفعَ الصَّداقَ من عنده سلفاً كان القولُ قولَ المأمور؛ لأنه لو بَرِئَ الزوجُ مع قيام المبيع وحلف وبرئ أدَّى ذلك إلى غُرْمِ الوكيل وخسارتِه؛ لأنه/ مقرٌّ أنه نقد بوجه جائز، وأنه لا يحل له انتزاع ذلك (ف) ٢١٢/أ
من الزوجة وأن الزوج ظالمٌ في إنكاره.

فصل
[فيمن أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً بربريةً، فبعث إليه المأمورُ بجاريةٍ بربريةٍ ثم أتى بأخرى، وقال: هذه التي اشتريتها لك، وتلك وديعة]

وقال ابن القاسم فيمن أمر رجلاً أن يشتري له جاريةً بربريةً، فبعث إليه المأمورُ بجاريةٍ بربريةٍ ثم أتى بجارية بربرية، وقال: هذه التي اشتريتها لك، وتلك وديعة، ولم يبيّن ذلك في حين البعث، فإن كانت الأولى قائمةً حلف وأخذ الأولى وأسلم الثانية، وإن فاتت الأولى بحمل أو عتق أو كتابة أو تدبير لم أر له شيئاً، ولم أر له عليها سبيلاً[(١)].

وقال محمد: إن كانت للمأمور بينةٌ أنه اشترى الأولى لنفسه أخذها وقيمة ولدها، وإن لم تكن له بينة كان الآمر بالخيار إن شاء أخذ الثانية بما اشتراها به، وإن

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٤

شاء أسْلمها، وعليه في الأولى الأقلُّ مما اشتراها به(١) أو الذي سماه له(٢).

وأرى إن صدَّق الآمرُ الوكيلَ أن الأولى وديعةٌ وأخذ الثانية- أن لا شيء عليه في الأولى؛ لأنه يقول: إذا قامت البينةُ على أن الأولى وديعة لم يكن عليه في الأولى سوى تسليمها على أحد قولي مالك وقيمة الولد، وكما لو غلط فسلم إليه ثوباً سوى ثوبه فقطعه لم يكن عليه في القطع شيء في أحد القولين، فإن كان لها(٣) مال كان للباعث أن ينتزعه ولا يصيبها واحد منهما، وكذلك إن أعتقها الآمرُ وصدق الباعثَ(٤) أنها وديعةٌ- له أن يأخذ الثانية ولا شيء عليه في الأولى؛ لأنه يقول: الشرع يمنع رد العتق، فإن ماتت عن مال أخذته.

وقال ابن حبيب: على الآمر قيمةُ الأولى، وسواءٌ كانت بينة على أصل الشراء، أو على الإقرارِ فقط؛ لأنه أباحَه إياها، وعليه قيمتُها فقط(٥).

وقال ابن القاسم في العتبية فيمن بَعَثَ مع رجل مالاً في شراء جاريةٍ، فاشتراها له ثم وطئها وأعطاه غيرها، فوطئها الآمرُ فحَمَلتا جميعًا ثم أقرَّ بذلك، أو قامتُ بينةٌ، فإن عُذِرَ المأمورُ بالجهالة، وتأوَّل أن له أن يأخذها ويعطي(٦) الآمر غيرها لا(٧) على وجه الزنا: لم يحدَّ، وخُيِّرَ الآمرُ في أخذ جاريتِه وقيمةِ ولدها، وذكر الخلاف الذي في المستحقة، قال: ويُخير في الجارية التي في

(١) قوله: (وإن شاء أسْلمها، وعليه في الأولى الأقلُّ مما اشتراها به) ساقط من (ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٨، ٢١٩.

(٣) في (ف): (لهما).

(٤) قوله: (الباعثُ) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (فقط) ساقط من (ق٤).

(٦) في (ف): (يعطى).

(٧) قوله: (لا) ساقط من (ف).

يديه إن شاء ردَّها على المأمور ولا شيء عليه من قيمة ولدها، وقال أيضاً: مع قيمة ولدها، وإن شاء دفع إليه قيمتها. وإن لم يُعذر المأمورُ بالجهل حُدَّ وأخذها الآمرُ وولدَها رقيقاً له[1].

وقال في كتاب محمد في الجارية المعينة: يُحَدُّ[2]. ولا فرقَ بين المعينة وغيرها، فإن كان ممن لا يَجهل حُدَّ فيهما جميعاً؛ لأن غيرَ المعينة ملكٌ للآمر بنفس الشراء، وإن كان ممن يَجهل ذلك لم يُحَدَّ معينةً كانت أو غيرَ معينةٍ، فإن كان ممن لا يجهل أخذ الأمةَ وولدَها، وإن كان ممن يجهل ذلك[3] أَخَذَ الأمةَ وقيمةَ ولدِها.

والقول: إنه يأخذ قيمتَها كالمستحقة - ليس بحسن؛ لأن المأمور هاهنا الذي أخطأ على ملك غيره مع علمه أنها له، وفي المستحقة لم يعلم. وقوله: إن الآمر الذي في يديه[4] بالخيار -حسن، فإن أحبَّ حَبَسَها؛ لأن المأمور رَضِيَ بتمليكه إياها، وإن أحبَّ ردَّها ولا شيءَ عليه في الولد؛ لأنه سلطه عليها، والتسليط على الوطء تسليطٌ على الولد، فإن أمسكها وأخذ جاريته غَرِمَ قيمةَ هذه ما بلغت، وإن لم يَأخذ جاريتَه وأمسك هذه كان بالخيار بين أن يأخذها عن تلك حسبما رضي به المأمور، وإن أحب غرم قيمتَها وأخذ قيمةَ جاريته. وقول ابن القاسم في المسألة الأولى لم أر له شيئاً[5]. **يريد**: من زيادة قيمة الثانية على الأولى.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٧.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٨.

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ق٤).

(٤) قوله: (الذي في يديه) يقابله في (ف): (في التي في يده).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٤.

قال: وقال مالك فيمن أمر رجلاً يشتري له جارية بمائة فاشتراها بمائة وخمسين وفاتت بحمل: فليس له إلا المائة(١).

وقال سحنون: له قيمتُها ما لم تجاوز مائة وخمسين. والأول أحسن؛ لأنه كان في غنى عن الزائدِ ولم يصن(٢) به ماله.

ولو أمره أن يشتري له ثوباً بمائة فاشترى له بمائة وخمسين ولم يَعْلم حتى أبلاه، فإن كان الأمدُ الذي بلي فيه هو الأمد الذي يبلى فيه لو اشترى ما أمره لم يكن عليه شيءٌ، وإن بلي هذا في أبعد من الأول أخذ قيمةَ ما بقي منه بعد الأمدِ الذي فيه يبلى الأول، ولو أدركه في الوقت الذي كان فيه يبلى الأول أخذ الباقي، وإن أدركه في أول لباسه وقد ذَهَبَ ربعُ منفعته أخذه، وكان له من الثمن نصفُ الثمن الذي أمره به إن كان لو لبس المأمور به ذهب نصف منفعته.

فصل
[فيمن وكَّل رجلاً يبيع له سلعتَه فباعها وباعها صاحبها]

وقال مالك فيمن وكَّل رجلاً يبيع له سلعتَه فباعها وباعها صاحبها: كان الأول أحق بها إلا أن يقبضها الآخر؛ مثل أن ينكح الوليان، وقد فوض كل(٣) واحد منهما لصاحبه أنَّ الأولَ أَوْلَى إلا أن يدخلَ بها(٤) الآخرُ(٥).

وقال محمد بن عبد الحكم: الأول أولى وإن قبض الثاني أو دخل. وقال

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٤، والنوادر والزيادات: ٧/ ٢٠٤.

(٢) في (ف): (يصون).

(٣) في (ف): (لكل).

(٤) قوله: (إلا أن يدخل بها) يقابله في (ف): (إلا أن يأخذها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٥.

محمد بن مسلمة: سمعت المغيرة يقول في البيع: الأول أولى وإن قبض الأخير بخلاف النكاح.

وإن مات العبدُ عند الآخر كان ضمانُه ممن مات عنده بثمنه الذي أخرج فيه، فإن كان الثمنُ الثاني أكثرَ كان الفضلُ للأول؛ لأنه ثمنُ عبده، وإن كان الثاني أقل رجع الأولُ على من كان/ باع منه بالثمن الذي دفع إليه. (ف) ٢١٢/ب

يريد: لأنه لم يمكنه منه حتى أفاته، فله أن يفسخ البيع عن نفسه وكذلك أرى في النكاح ويرد إلى الأول؛ لأن دخولَ الثاني بوجه شبهة لا يسقط عصمة تقدمت بوجه صحيح.

وإن لم يعلم الأول منهما ولم يقبض العبدَ كانا بالخيار بين أن يرضيا ببقائه شركة بينهما، أو يقترعا على أيهما يرفع يدَه عنه ويبقى للآخر؛ لأن العيب يزول بزوال يده عنه، وعلى قول ابن عبد الحكم يُفسخ النكاحان وإن دخل بها أحدهما، ثم تستأنف نكاحَ من أَحَبَّتْ بعد الاستبراء.

* * *

باب
في الوكيل يطلع في المشترى على عيب أو يقيل بغير رضا الموكِّل

وإن اطلع الوكيل في المشترى على عيب، فإن وُكِّل على شراء بعينه لم يكن له أن يرجعه، والأمر في ذلك إلى الآمر؛ لأن الوكيلَ في المشترى معزولٌ بنفس الشراء، ولا عهدةَ عليه في ذلك العيب، فإن ردَّ دون رأي الآمر رُدَّ ردُّه، إلا أن يفوت به البائعُ فيغرم الوكيلُ الفضلَ إن كان في قيمتها وقتَ رَدَّ. واختُلف إذا كانت الوكالةُ على غير معين، فقال ابن القاسم: للوكيل أن يرد؛ لأنه ضامن إذا اشترى عيباً ظاهراً[1].

وقال أشهب: ليس له أن يرد. وقول ابن القاسم أبين؛ لأنه قال إذا كان العيب ظاهراً لأنه فرط، وإن كان مما يخفى فلا شيء عليه، وإذا لم يكن عليه ضمانٌ لم يكن له أن يرد.

فصل
[في من وكل رجلاً على أن يسلم له في سلعة أو يبيع بثمن إلى أجلٍ ففعل ثم أقال من ذلك]

ومن وكل رجلاً على أن يسلم له في سلعة أو يبيع بثمن إلى أجلٍ ففعل ثم أقال من ذلك، فإن ثبت أنه وكيلٌ لغيره إما ببينة أنه بين ذلك في حين المداينة أو قال قبل المداينة إن هذا السلم لفلان، أو أبيع هذه السلعة لفلان، أو اعترف بذلك بعد المداينة وقبل الإقالة، لم تلزم الموكِّل إقالته[2]، وإن لم يعلم ذلك إلا

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٨، ٢٧٩.

(٢) قوله: (لم تلزم الموكل إقالته) ساقط من (ق٤).

من إقرار الوكيل بعد الإقالة ولم يصدقه الآخر مضت الإقالةُ وكان على الوكيل غرم مثل ذلك الطعام إذا حل الأجل(١)، وليس هذا فسخ دين في دين؛ لأن الوكيل حال بين صاحب السلم وبين قبضه، فهو يأخذه بالتعدي.

وإن باع سلعة بثمن إلى أجل ثم أقال منها كان بالخيار بين أن يصير إلى الأجل فيغرمه ذلك الدين، أو يأخذه بقيمته(٢) نقداً؛ لأن ربَّ الدين كان قادراً على بيعه.

وإذا أسلم الوكيل وأخذ رهناً أو حميلاً، فإن حطَّ عن سلم الناس لمكان الرهن أو الحميل كان للآمر أن يردَّ ذلك، وإن لم يحط لذلك كان السلمُ جائزاً والحمالةُ لازمةً، وهو بالخيار في الرهن بين قبوله أو رده.

فإن ضاع بعد أن قَبِلَهُ أو قَبْلَ أن يقبله وطالت المدة بعد علمه ولم ينكر كان ضمانُه من الآمر إذا لم تشهد بينةٌ على ضياعه من عند المأمور.

وإن ضاع قبل أن يعلم أو بعد أن علم ورد(٣) لم يضمنه، وإن علم ولم يطل حلف أنه لم يرض به ولم يضمنه.

وإذا أسقط(٤) عنه الضمانَ وعاد المقالُ فيما بين المأمور والمسلم إليه- نَظَرْتَ فإن لم يخبر(٥) الرسولُ أنه وكيلٌ كان ضامناً، وإن أخبره حَلَفَ لقد ضاع، وكانت مصيبتُه من ربِّه، إلا أن يحبسه بعد أن لم يقبله الآمر فيضمنه.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٨.

(٢) في (ق٤): (بقيمة).

(٣) في (ف): (ورده).

(٤) في (ف): (سقط).

(٥) في (ف): (يخبره).

فصل
[فيمن اشترى طعاماً، ثم أصاب به عيباً]

وقال ابن القاسم فيمن اشترى طعامًا، ثم أصاب به عيبًا، فقال البائع: بعتك حملاً، وقال المشتري: لم أشتر إلا هذا، وهو نصف حمل- كان القولُ قولَ المشتري مع يمينه إذا أتى بما يشبه؛ لأن البائعَ أقرَّ له بالمائة. قال: ألا ترى أنه لو باعه فرساً أو جارية فوجد المشتري عيباً، فأراد أن يردَّ به، فقال البائع: بِعْتُكَهُ وآخر معه- كان القولُ قولَ المشتري، وإن لم يشبه ما قال وتفاحش كان القولُ قولَ البائعِ مع يمينه، ولا يرد من الثمن إلا نصفه، ولا غرم على المشتري في النصف حمل إذا حلف؛ لأن البائع مدعٍّ فيه[1].

وقال محمد: المشتري بالخيار بين أن يمسك ولا شيء له، أو يغرم نصفاً سالماً مع المعيب ويرد.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: يريد لأنَّ المشتري لما أتى بما لا يشبه كان دليلاً على أن هناك مبيعاً آخر؛ فإذا لم يعينه المشتري كان القولُ قولَ البائع في تعيينه أنه من جنس الأول، وإن أتى المشتري بما يشبه، ونكل عن اليمين وحلف البائع لم يكن للمشتري أن يرد، إلا أن يغرم نصفاً سالماً.

وهذا إذا كان البيعُ على الكيل، فإن كان جُزافاً كان للمشتري أن يَرُدَّ المعيب وحدَه؛ لأن الجزافَ بعد الفوت كالسلع، فأشبه لو اشترى سلعتين فأصاب بإحداهما عيباً.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٠، ٢٨١.

فصل
[فيمن وُكِّلَ على شراءٍ سلعة أو طعامٍ من السوقِ وينقد من عنده، أو على أن يشتري سلعة من بلد وينقد من عنده ففعل]

وقال ابن القاسم فيمن وُكِّلَ على شراءِ سلعةٍ أو طعامٍ من السوقِ وينقد من عنده، أو على أن يشتري سلعة من بلد وينقد من عنده ففعل: فليس له أن يمسكه حتى يقبض ما دفعه عنه؛ لأن الثمن سلف والسلعة وديعة(١).

وقال أشهب: له أن يمنعها حتى يقبض ما دفع عنه. والأولُ أبينُ، إلا أن يكون الآمرُ مِمَّن يخشى لدده، ويقول الوكيل: ذلك أردتُ أي أن يكون بيدي حتى أقبض ما وزنتُ.

(ف) ٢١٣/أ ولو أمر/ أن يشتري سلعةً معه في البلد لينقد الآمر، ثم تطوع الوكيلُ بالوزن من عنده من غير سؤال من الآمر- كان له أن يمسكها حتى يقبض الثمن؛ لأنه يقول: كان للبائع أن يمسكها حتى تزن أنت، فأردتُ أن لا أتكلف المجيء ودفعت الثمنَ لأحل فيه محله. ولو وزن الثمن بسؤال من الآمر لم يكن له أن يمسكها؛ لأنه رضي بالسلف من غير رهن.

واختلف إذا ادَّعى الوكيلُ ضياعَ السلعةِ، فقال ابن القاسم: القولُ قولُ الوكيل؛ لأنها وديعةٌ عنده، ويحلف لقد اشترى ما أُمِرَ به ولقد ضاع. وزاد مالك: ولقد نقد الثمن(٢).

ولا أرى ذلك عليه؛ لأن من اشترى نَقَدَ، ولا يتهم أن يكون فرَّ بالثمن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٩.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٠.

للبائع، وعلى قول أشهب لا يصدق في التلف لأنها رهن.

واختُلِفَ إذا كانا اختلفا في الثمن: هل كان من عند الآمر أو من عند المأمور؟ فقال ابن القاسم: القول قول المأمور مع يمينه، ويرجع على الآمر(١).

وقال أيضاً فيمن اشترى لزوجته سلعة أو اكترى لها دابةً وحازت ذلك، فطلب منها الثمنَ، فقالت: دفعتُه إليك. فإن كان نَقَدَ المشتري(٢) الثمنَ حلفتْ أنها دفعتْه إليه، وإن لم ينقد حلف وأخذ منها، وقال عيسى وسحنون: إلا أن يكون أَشْهَدَ عند النقد أنه ينقد من عنده فيكون القول قوله مع يمينه(٣).

فصل
[فيمن دفع إلى رجل سلعة وقال أمرتُك أن ترهنها، وقال المأمور: بل أمرتني أن أبيعها]

وقال مالك فيمن دفع إلى رجل سلعة وقال: أمرتُك أن ترهنها، وقال المأمور: بل أمرتني أن أبيعها(٤)- فالقولُ قولُ الآمر مع يمينه، فاتت أو لم تفت، وإن قال: أمرتُك أن تودعها، وقال المأمور: أن أرهنها- فالقولُ قولُ الآمر مع يمينه(٥).

وقال ابن القاسم في كتاب محمد: إن قال: بعتُها منك، وقال الآخر: أمرتني بأن أبيعها- فالقولُ قولُ صاحبِها مع يمينه.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٧.

(٢) قوله: (المشتري) ساقط من (ق٤).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٧، والبيان والتحصيل: ١٤/ ١٣٥

(٤) قوله: (أمرتني أن أبيعها) يقابله في (ق٤): (يبيعها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨١

قال أصبغ: تفسيره أن يحلف أنه باعه منه، ويأخذ ثوبه إن كان قائماً، أو قيمته إن كان فائتاً، ما لم تكن القيمة أكثر مما قال أنه باعه به منه.

يريد: بعد أن يحلف الوكيلُ أنه ما اشتراها، فإن حلفا جميعاً رُدَّتْ، وإن حلف صاحبها وقال: إنه باعها منه باثني عشر، وقد بيعت بعشرة، غرم المشتري عشرة والمأمور دينارين.

وإن نكل صاحبُها وحلف المأمورُ مَضَتْ بعشرة، وإن نكلا جميعاً وكانت قيمته أحد عشر مضت للمشتري بعشرة وغرم المأمور ديناراً.

وكذلك إن فاتت حلفا جميعاً، صاحبُها والبائعُ، وغرم البائع ديناراً. وإن حلف أحدهما ونكل البائع غرم دينارين، فإن نكل صاحبُها وحلف البائعُ برئ ولم يكن لصاحبها سوى ما بيعت به.

وإن اختلفا في صفتها بعد الفوت كان القولُ قولَ البائع لها مع يمينه في صفتها، ثم يغرم قيمةَ تلك الصفةِ ما لم تكن أقلَّ من عشرة، أو تزيد على اثني عشر، فلا يزاد عليها. وجعل ابن القاسم القولَ قولَ البائع إذا كانت قائمة، وإن كان الآمرُ والمأمورُ متفقين على أن البيع فيها صحيح وأن لا مقال لواحد منهما في رَدَّها؛ لأن المالك يقول: بعتُها منك وبيعك صحيح؛ لأنك بعتَ ملكك. والآخر يقول: بعتُها بوكالة منك. فقد اتفقا على أن بيعها صحيح، إلا أنه لما كان الوكيل مدعًى[1] عليه الشراء، وكان القولُ قولَه أنه لم يشترها- لم يبقَ إلا أن يحلف ربُّها أنه لم يبعها منه ويأخذها.

* * *

(١) في (ق٤): (مدعياً).

باب
في الوكالة على بيع الرهن
ثم يختلفان فيما رهن فيه

ومَن وَكَّلَ رجلاً يرهن له ثوباً، فرهنه، ثم قال المُرْتهن: رهنتُه في عشرة، وقال صاحبه والرسول هو في خمسة- فإن كانت قيمتُه عشرةً كان القولُ قولَ المرتهنِ مع يمينه: أنه في عشرة، وكان الآمرُ بالخيار بين أن يفتكَّه بعشرة، أو يسلمه للمرتهن، ثم يعود المقالُ بين الآمر والرسول، فيحلف الرسولُ أنه لم يقبض إلا خمسة؛ لأن يمينَ المرتهن تهمةٌ على الرسول؛ أن يكون قبض عشرة وأمسك خمسة.

فإن نكل غرم خمسة، وليس له أن يرد اليمين على الآمر؛ لأنها يمين تهمة، فإن نكل المرتهن حلف الآمر أنه لم يأمره إلا بخمسة وما أوصل إلا خمسة، ودفع خمسة وأخذ رهنه، ثم لا يكون بين المرتهن والرسول يمين؛ لأن له أن ينكل فيرد اليمين على المرتهن، وهو قد نكل عنها.

فإن نكلا جميعاً -المرتهنُ والآمرُ- غرم الآمر عشرة، ثم عاد الأمرُ بين الآمر والرسول حسبما تقدم، فيحلفه لأنه يتهمه أن يكون أمسك خمسة، فإن نكل غرم.

وإن قال المرتهن والرسول: هو في عشرة حلفا جميعاً وغرم الآمر عشرة ويبرأ من الرهن، فإن حلف المرتهن ونكل الرسول حلف الآمر أنه لم يوصل إليه إلا خمسة، وغرم خمسة، والرسولُ خمسةً[1]، وأخذ رهنَه؛ لأنه إذا خلصت[2] الدعوى بين الرسول والآمر كان الرسول المبدَّى؛ لأنه أتى بما يشبه لما كانت قيمة الرهن عشرة، فيقول: أنا أردُّ/ اليمينَ عليك وأنت قد نكلتَ عنها. (ف) ٢١٣/ب

(١) قوله: (والرسولُ خمسةً) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (حصلت).

وإن كانت قيمةُ الرهنِ خمسةً، وقال الآمرُ والرسولُ: هو في خمسة- حلفا ودفع صاحبُه الخمسة وأخذ رهنه.

فإن حلف الآمر ونكل الرسول حلف المرتهن أنه دفع إليه عشرة، ويغرمه الخمسة الباقية، فإن نكل فلا شيء له. وإن نكل الآمر حلف المرتهن أنه في عشرة وأخذها، وحلف الرسول للآمر أنه لم يقبض إلا خمسة، فإن نكل غرمها للآمر ولم يكن له أن يرد عليه اليمين؛ لأنها يمين تهمة. وإن قال الرسول: هو في عشرة- حلف الآمر أنه في خمسة وأخذ رهنه.

واختُلف في الرسول، فقيل: يغرم خمسة؛ لأنها زائدة على قيمة الرهن. وقيل: يحلف أنه أوصل عشرة ويبرأ؛ لأن المرتهن صدق الرسول أنه أمر بعشرة مع إمكان أن يكذبه الآمر، وقد تقدم ذكر الاختلاف في ذلك في كتاب الوديعة(١) فيمن أتى إلى مودَعٍ فادَّعى أن صاحبَ الوديعة بعثه لأخذها، ثم أتى صاحبُها فأنكر أن يكون بعثه، فحلف وغرمها المودَع، هل يرجع المودَع على من قبضها منه؛ لأن المودِع كذبه وأنكر أن يكون أرسله، أو لا يغرم؛ لأن المودِع صدقه؟

وفي كتاب العارية(٢) فيمن زعم أنه أرسل ليستعير شيئاً، فزعم أنه فيه رسولٌ، ثم أنكر المُدَّعَى عليه الرسالةَ هل يكون للمعير أن يرجع على الرسول؟

وإذا كان القولُ قولَ الرسول أنه أمر بعشرة فنكل- غرم خمسة؛ لأن يمينه للمرتهن يمين تهمة؛ لأنه يتهمه أنه لم يوصل إلا خمسة.

فإن نكل الآمرُ وحلف المرتهن أنه في عشرة غرمها الآمر، ولا يمين للآمر على الرسول؛ لأن الرسولَ يدَّعي على الآمر التحقيق أنه أوصل إليه عشرة-

---

(١) راجع كتاب الوديعة، ص: ٤٩٩٤.

(٢) راجع كتاب العارية، ص: ٦٠١٨.

فله رَدُّ اليمينِ، وهي يمين قد نكل عنها الآمر.

وقال محمد: إن قال الراهن: هو في خمسة. وقيمة الرهن عشرة. وقال الرسول: هو في خمسة عشر. وقال المرتهن: هو في عشرين- حلف المرتهن، ثم يحلف صاحب الثوب، ثم إن أحبَّ أَخَذَ ثوبَه وغرم عشرة، ثم يكون على الرسول يمينان، ويغرم الخمسة التي زادت على قيمة الثوب، فيحلف يميناً لصاحب الثوب: أنه أوصل إليه عشرة، ويميناً للمرتهن: أنه لم يقبض منه عشرين[1]. وقد تقدم ذكر الاختلاف في الرسول هل يغرم الخمسة؟ وأن لا شيء عليه فيها أحسن.

وقال المخزوميُّ فيمن أعار رجلاً ثوباً ليرهنه لنفسه فرهنه في عشرة، وهي قيمته، فقال ربُّه: لم آذن لك أن ترهنه إلا في خمسة، وقال المرتهن: في عشرة- كان القول قول المُعير مع يمينه[2]. يريد إذا كان المستعير فقيراً، فيحلف صاحبه أنه لم يأذن له إلا في خمسة ويغرمها ويأخذ ثوبه؛ لأنه واهبٌ والقول قوله: أنه لم يهب له إلا ما أقرَّ به.

كمل كتاب الوكالات
بحمد الله وعونه[3]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٢٣٧.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٢٨٢.

(٣) في (ق٤): (تم السفر السادس بعون الله وتأييده وصلى الله على محمد وآله. يتلوه في السابع باب التجارة إلى أرض الحرب. فرغت من مقابلة هذا السفر بالنسختين يوم الجمعة... وعشرين من صفر عام... خمسمائة كتبه الفقيه الجليل... أطال الله بقاءه وأدام عزه واعتلاءه وحرس حوباءه نعمته المسند إليه أحمد بن عبيد الله).

كتاب الصلح

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٣٤)

٣ ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليماً

كتاب الصلح

باب
في الصلح والإصلاح بين الناس[١]
ومن اشترى عبداً فوجد به عيباً فصالح عليه

الأصل في الصلح قول الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَىٰهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَٰحٍ بَيْنَ ٱلنَّاسِ ﴾ [النساء:١١٤] وقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة:١٨٢]. وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾ [النساء:٣٥]. وقوله: ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ * إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ [الحجرات:٩، ١٠].

وثبت عن النبي ﷺ أنه خرج إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم[٢].

---

(١) قوله: (بين الناس) ساقط من (ر).

(٢) الحديث أخرجه البخاري: ١/ ٢٤٢، في باب من دخل ليؤم الناس فجاء الإمام الأول فتأخر الآخر أو لم يتأخر جازت صلاته، من كتاب الجماعة والإمامة، برقم (٦٥٢).

وكان لكعب بن مالك على عبد الله بن أبي حَدْرَدٍ دين فلزمه فيه حتى ارتفعت أصواتهما؛ فأمره النبي ﷺ أن يضع الشطر ففعل[(١)].

وأتت زوجة ثابت بن قيس[(٢)] بن شماس إلى رسول الله ﷺ تسأله في فراق زوجها على أن ترد ما أخذت، فأصلح بينهما ﷺ على ذلك، فأخذ الصداق وأوقع الطلاق عليها[(٣)].

وهذه أحاديث صحاح أخرجها البخاري ومسلم، وقد تضمنت هذه الآيات[(٤)] والأحاديث الإصلاح بين الناس في الأموال والفروج والدماء، وتضمنت الآية[(٥)] الأولى وجهين؛ الأمر/ بالمعروف، والإصلاح[(٦)]؛ فيبتدأ بين (ف) ٢١٤/أ
المتنازعين بالأمر[(٧)] بالمعروف، ثم الإصلاح عندما يشكل[(٨)] أمرهما، فإن[(٩)] تبين الحق في جنبة أحدهما كان معه على الآخر، فإن كان طالباً بلغه إلى حقه، وإن كان مطلوباً كف الآخر عن ظلمه، وإن تبين له[(١٠)] أن كل واحد منهما ظالم لصاحبه كف كل واحد منهما ومنعهما[(١١)]، وإن أشكل أمرهما ولم يتبين الحق في جنبة من

---

(١) أخرجه البخاري: ١/ ١٧٤، في باب التقاضي والملازمة في المسجد، من كتاب أبواب المساجد، برقم (٤٤٥)، ومسلم: ٢/ ١١٩٢، في باب استحباب الوضع من الدين، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٥٨).

(٢) قوله: (ابن قيس) ساقط من (ر).

(٣) أخرجه البخاري: ٥/ ٢٠٢٢، في باب الخلع وكيفية الطلاق فيه، من كتاب الطلاق، برقم (٤٩٧٣)، (٤٩٧٤).

(٤) في (ف): (الآي).

(٥) قوله: (الآية) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (الأمر بالمعروف والإصلاح) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (بالأمر) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (أشكل).

(٩) في (ف): (فإذا).

(١٠) قوله: (له) ساقط من (ت).

(١١) قوله: (كف كل واحد منهما ومنعهما) في (ت) و(ف): (كفهما ومنع كل واحد من الآخر).

هو منهما، حملهما على الصلح إن قدر على ذلك، وإلا وعظهما وخوفهما بالله ﷻ.

قال النبي ﷺ: «**مَنْ رَأَى مِنكُمْ مُنْكَراً فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ**»(١).

وكذلك الحكمان في الزوجين(٢) هما على ثلاثة أوجه: إن تبين الحق في جنبة الزوج؛ ائتمناه عليها، وإن نشزت ولم تسكن تحته وأحب الفراق؛ فرق بينهما.

وإن كان الحق في جنبتها ورُجي صلاحه ورجوعه عن إساءتها بوعظ فَعَلا، ولم يُعجل بالطلاق، وإلا طُلق عليه.

وإن أشكل أمرهما ولم يتبين الحق في جنبة أحدهما ولم يرج الرجوع منهما(٣)؛ طلق عليه.

وكذلك إذا كان كل واحد غير مؤد لحق الآخر والكلام على الصداق في كتاب الخلع.

وإن كان التنازع(٤) في دماء(٥) عمل في ذلك على ما في سورة الحجرات، ثم لا يخلو من أن يكون الحق في جنبة إحدى الطائفتين أو كل واحدة منهما ظالمة أو أشكل أمرهما(٦)، فإن كان الحق مع إحدى الطائفتين(٧) كان معها على

---

(١) أخرجه مسلم: ١/ ٦٩، في باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، من كتاب الإيمان، برقم (٤٩).

(٢) في (ف): (الوجهين).

(٣) في (ف): (بينهما).

(٤) في (ف): (الكلام).

(٥) في (ر): (ماء).

(٦) قوله: (أو أشكل أمرهما) يقابله في (ت) و(ر): (وأشكل أحدهما).

(٧) من قوله: (أو كل واحدة منهما... الطائفتين) ساقط من (ت).

الأخرى. وإن كان في جنبة الطالبين[١] وامتنع الآخرون من الإنصاف؛ وعظهم وخوفهم أمر الله وأعلمهم أنه يكون مع الطالبين حتى يبلغوا[٢] حقهم، فإن لم يرجعوا وقدر على أن يأخذ الظالم بعينه أو من قبله ذلك الحق؛ فعل، وإن لم يقدر[٣] كانت يده مع الطالبة. وإن تبين أن لا حق للطالبين؛ منعهم من الطلب. وإن تبين أن[٤] كل واحدة منهما ظالمة؛ وعظ جميعهم ليرجعوا، فإن لم يفعلوا[٥] وكانت له قدرة على منع بعضهم من بعض؛ فعل وإلا اعتزل الفريقين، وإن أشكل أمرهما وأمكن الإصلاح فعل، وإلا اعتزلهما.

فصل
[في من اشترى عبداً ووجد به عيباً]

وقال ابن القاسم في من اشترى عبداً بمائة دينار نقداً فأصاب به عيباً والعبد قائم فصالح على عشرة دنانير من سكة دنانيره نقداً: جاز، ولا يجوز إلى أجل، ولا يجوز أن يصالحه على دنانير من غير سكة دنانيره نقداً ولا إلى أجل، ويدخله عبد ودنانير بدنانير، وأجاز أن يصالح على دراهم أقل من صرف دينار، ولا يجوز على أكثر؛ فيدخله بيع وصرف، ويجوز على عرض نقداً. ولا يجوز إلى أجل، ويدخله فسخ دين في دين؛ لأنه لما ملك الرد والعبد قائم كان[٦] في جميع ما يفعله من ذلك: بمنزلة من رد ثم اشتراه، وقال أشهب: يجوز أن يصالحه على دراهم أكثر من صرف دينار[٧].

وأصله في الصلح: أنه شراء مرجع وأن العقد الأول على حاله، وإنما

---

(١) في (ر): (الطائفتين).

(٢) في (ت): (يبلغهم).

(٢) في (ت) و(ف): (يفعل).

(٤) قوله: (أن) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) و(ر): (يفعلا).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥.

اشترى البائع من المشتري بها أعطاه قيامه بالعيب، وقال: خذ هذا أو[1] تمسك ببيعك[2] ولا تقم عليَّ.

ويجوز أن يصالحه على دنانير نقداً أو إلى[3] أجل من سكة دنانيره أو غيرها، وعلى دراهم أو عرض نقداً أو[4] إلى أجل، وهو أقيس إذا قام بالعيب ولم يقل: رددت، فإن قال: رددت، كان الجواب على ما قاله ابن القاسم[5].

وقد حكى أبو الحسن بن القصار عن مالك أن قول المشتري: قد رددت - فسْخ للبيع[6]، وإن لم يحكم بذلك، وهذا الجواب إذا انتقد البائع الثمن، وإن لم ينتقد المائة دينار[7] واصطلحا[8] على أن ينتقد البائع تسعين ويؤخره بعشرة إلى أجل أو بدراهم أو بعرض إلى أجل[9]، أو يدفع الدنانير من غير سكته[10] نقداً أو إلى أجل؛ كان الجواب بعكس الأول، فيجوز جميع ذلك على أصل ابن القاسم؛ لأنه يرى[11] أن البيع الأول ينفسخ وهذا[12] بيع حادث، ولا يجوز على أصل أشهب؛ لأن البيع الأول عنده منعقد، وإنما اشترى قيامه بها[13] فعله من التأخير، فإن أخره بعشرة دنانير[14]؛ دخله سلف جر منفعة، كأنه قال له: لا ترد عليَّ

(١) في (ت): (و).
(٢) في (ت) و(ر): (بعبدك).
(٣) قوله: (إلى) ساقط من (ت).
(٤) في (ر): (و).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٦.
(٦) في (ت) و(ر): (بيع).
(٧) في (ف): (ديناراً).
(٨) في (ت): (أو اصطلحا).
(٩) قوله: (أو بدراهم أو بعرض إلى أجل) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (الدنانير من غير سكته) في (ت): (دنانيره من غير سكة).
(١١) في (ت) و(ر): (رأى).
(١٢) قوله: (ينفسخ وهذا) يقابله في (ت) و(ر): (منفسخ وهو).
(١٣) في (ف): (لما).
(١٣) قوله: (دنانير) ساقط من (ت).

وأنا أؤخرك بعشرة دنانير[1] من المائة، وإن كان ليأخذ[2] عن العشرة دنانير[3] دراهم دخله صرف مستأخر، وفي العروض فسخ دين في دين، وفي دنانير من غير سكتها تفاضل، وهو بمنزلة من قال: أبدل لك عشرة هاشمية بعشرة[4] عتق على أن تهب لفلان ثوباً.

وإن اصطلحا على أن يقبض البائع المائة، ثم يرد بعد شهر عشرة دنانير من السكة أو غيرها[5]، أو يرد دراهم؛ عاد الجواب إلى ما تقدم في أول المسألة، ولم يجز على قول ابن القاسم، وجاز على قول أشهب[6].

وإن[7] كان الصلح على أن يرد عرضاً؛ جاز على قوليهما جميعاً[8]؛ لأنَّ ابن القاسم يراه[9] كابتداء بيع، فيكون بمنزلة من باع عبداً نقداً وثوباً مؤجلاً بمائة نقداً، وليس كذلك إذا تقدم النقد فيدخله فسخ دين في دين./ (ف) ٢١٤/ب

فصل
[فيما إذا فات العبد بعيب]

وإن فات العبد أُمِرَ ألا يصطلحا على شيء إلا بعد المعرفة بقيمة العيب[10]. واختلف إذا اصطلحا قبل المعرفة، فمنعه ابن القاسم في المدونة[11]، وأجازه في كتاب محمد[12] ورأى أن الصلح إنما يقع في الغالب على

---

(١) قوله: (دنانير) زيادة من (ف).
(١٥) قوله: (ليأخذ) في (ت): (له أخذ).
(٣) قوله: (دنانير) ساقط من (ر).
(٢) في (ف): (بعشر).
(٥) قوله: (أو غيرها) ساقط من (ت).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٥وما بعدها.
(٧) في (ف): (وإذا).
(٦) قوله: (جميعاً) ساقط من (ف).
(٩) في (ت) و(ر): (رآه).
(٨) في (ر): (العبد).
(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٦.
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٨٢و١٨٣.

أقل من قيمة العيب، فإن كان[١] الصلح على ما يرى أنه أقل من قيمة العيب بالشيء البيّن؛ جاز؛ لأنهما خرجا في[٢] ذلك من حد المكايسة، وهو معروف من المشتري، وهبة المجهول جائزة، وكذلك إذا كان أكثر[٣] بالشيء البيّن.

وإن صالح على دنانير من غير سكته؛ لم يحملا على الجواز، لما يخشى أن يقعا فيه من الربا، وإن سلما[٤] فينظر في ذلك، فإن أخذ دون سكته أو مثل ما يستحقه عن العيب أو أقل؛ جاز. وإن كان أجود سكة مثل الوزن أو أكثر؛ جاز أيضاً. وإن كان أدنى سكة وأكثر وزناً أو أجود وأدنى وزناً؛ لم يجز.

وكذلك إن صالح على دنانير مؤجلة قبل المعرفة بقيمة العيب؛ لم يحملا على الجواز حتى ينظر هل يسلما[٥] من الربا؟ فإن كانت السكتان والوزن سواء، أو كان الصلح أدنى سكة أو أدنى وزناً وسكة[٦] ؛ جاز، وإن كانت سكة الصلح أجود؛ لم يجز؛ استوى الوزن أو اختلف.

وذكرُ الصلح عن العيب[٧] المشكوك فيه مذكور فيما بعد إن شاء الله.

فصل
[في من باع طوق ذهب فيه مائة دينار فأصاب به عيباً]

وقال ابن القاسم في من باع طوق ذهب فيه مائة دينار بألف درهم فأصاب به عيباً وصالح-عنه على دنانير[٨] نقداً: لا[٩] بأس به؛ لأنه إنما باع

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (من).
(٢) قوله: (أكثر) ساقط من (ر).
(٤) في (ت) و(ر): (يتعمداه).
(٤) في (ر): (ولم يتعداه).
(٦) قوله: (وسكة) زيادة من (ف).
(٦) قوله: (عن العيب) ساقط من (ر).
(٨) في (ت): (دينار).
(٨) في (ف): (ألا).

طوقاً ودنانير(١) بألف درهم. وإن صالح على دراهم من سكة دراهمه نقداً؛ جاز. وإن كانت من غير سكته؛ لم يجز، لأنه يصير بيع طوق ذهب ودراهم بدراهم(٢). وأجرى الجواب على أصله أنه كان مبتدأ صرف.

وأجاز أشهب في كتاب محمد أن يصالحه على دراهم من غير السكة، قال: لأن البيع كان على الصحة والنقد، وإنما اشترى البائع الرد بهذه(٣) الدراهم.

ويجوز(٤) على قوله أن يصالحه على دراهم أو دنانير أو عرض إلى أجل؛ لأن البيع الأول منعقد، وإنما اشترى قيامه بما صالحه(٥) عليه.

وقال سحنون: لا يجوز الصلح بعد الافتراق. قال: بمنزلة من اشترى ديناراً بعشرين درهماً فأصاب به عيباً؛ لم يكن له(٦) إلا قبوله أو رده، وجعله بمنزلة البدل، وليس الصلح على العيب بمنزلة البدل(٧)؛ لأن البدل إنما يأخذ الآن(٨) ما كان انعقد الصرف عليه، وما كان من حقهما فليتناجزا(٩) فيه وقت المصارفة. ولا يجوز(١٠) مثل ذلك في مسألة الطوق؛ لأنه شيء بعينه، وإنما هو بالخيار بين القبول أو الرد، فإن راضاه(١١) على ذهب؛ دفع إليه، أو(١٢) دراهم أو عرض(١٣) فإنهما في ذلك على أحد وجهين؛ إما أن يكونا كأنهما ابتدءا بيعاً الآن كما قال ابن القاسم، أو شراء مرجعاً كما

---

(١) في (ت): (ودينار).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٦. (٢) في (ف): (لهذه).

(٤) من قوله: (على دراهم من غير السكة...) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (بما صالحه) ساقط من (ف). (٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (بمنزلة البدل) في (ت) و(ف): (كالبدل).

(٨) قوله: (الآن) ساقط من (ر). (٨) في (ف): (أن يتناجزا).

(١٠) في(ت): (ولا يتجه)، وفي (ف): (ولا نجد). (١٠) في (ف): (أرضاه).

(١٢) قوله: (أو) ساقط من (ر). (١٢) قوله: (أو عرض) ساقط من (ر).

قال أشهب، وليس هناك فصل ثالث.

*　*　*

باب
في مصالحة الورثة زوجة الميت ومصالحة أحد الورثة غريم ميتهم وفي الصلح على الإنكار

ومن هلك[١] وخلف زوجة وأولاداً ومالاً -دراهم، ودنانير، وعروضاً، وعقاراً [٢] فأعطى الأولادُ الزوجةَ من تلك الدنانير؛ فإن كانت ثمانين[٣] ديناراً فأعطوها[٤] عشرة دنانير[٥] فأقل؛ جاز، ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضراً أو غائباً[٦]؛ لأن الباقي هبة.

واختلف إذا أعطوها العشرة من أموالهم، فمنعه ابن القاسم[٧] ورآه رباً، وكأنها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بهذه العشرة. وأجازه أشهب[٨]؛ وهو أحسن إذا كانت الدنانير التي خلفها الميت غائبة عن مجلس المفاصلة؛ لأن القصد في مثل هذا الانحلال منها والإبراء، وأن تتصرف على ألا علقة لها أو[٩] يغتنموا منها الترك، وليس كذلك إذا كانت حاضرة؛ لأن العدول عنها ليكون[١٠] الدفع من غيرها ظنة[١١]، إلا أن تكون التي أعطوها

---

(١) في (ف): (مات).

(٢) زاد في (ت): (والدنانير ثمانون ديناراً).

(٣) قوله: (فإن كانت ثمانين) يقابله في (ف): (وهم ثمانون).

(٤) من قوله: (من تلك... فأعطوها) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (دنانير) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (كان حاضراً أو غائباً) ساقط من (ر).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٧.

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٧، والنوادر والزيادات: ٧/ ١٧٠.

(٩) في (ت): (و).

(١٠) في (ت) و(ر): (لكون).

(١١) في (ر): (ظنه).

أدنى سكة أو أدنى ذهباً فيجوز؛ لأنه معروف منها في الوجهين جميعاً. وإن كانت أجود سكة وأجود[١] ذهباً؛ لم يجز بحال.

وإن أخذت من الدنانير التي خلفها الميت أحد عشر ديناراً؛ جاز؛ لأن صرفاً وبيعاً في دينار واحد[٢] جائزٌ.

وقال مالك في "كتاب محمد": لا يجوز الصلح إلا أن يكون حظها[٣] من الدراهم الدرهمين والثلاثة وما أشبهها[٤]، قال ابن القاسم: لأنه[٥] منع اجتماع الصرف والبيع في دينار واحد[٦]، وإنما جوز هذا مالك لأنه أقل[٧] الدينار، ومثل ما يشترى بثلثين أو بثلاثة أرباع فيدفع ديناراً فيأخذ فضله ورقاً. ولو كان الورق أكثر الدينار لم يكن فيه خير؛ لأن الصرف لا يكون معه شيء من الأشياء، قال ذلك مالك. انتهى قوله[٨].

ويختلف أيضاً إذا أخذت اثني عشر ديناراً فأكثر؛ لأنه صرف وبيع. وقد اختلف قول مالك/ فيه إلا أن يكون الذي ينوبها من الدراهم الشيء اليسير، (ف) ٢١٥/أ
ومن[٩] العروض مثل ذلك، وكل هذا إذا لم يكن في التركة شيء[١٠] غائب، وإن كان منها شيء غائب أو دين على حاضر؛ لم يجز ذلك بحال.

---

(١) في (ت) و(ف): (أو أجود).
(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ت) و(ف).
(٣) في (ت): (حظهما).
(٤) قوله: (والثلاثة وما أشبهها) يقابله في (ف): (والثلاث وما أشبهه).
(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (واحد) ساقط من (ف) وفي (ت): (وقال).
(٧) قوله: (أقل) ساقط من (ف).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٣٨٩، وما بعدها.
(٩) في (ت): (أو من).
(١٠) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

فصل
[في مصالحة الورثة الزوجة على عرض]

وإن صالحوها على عرض(١) من أموالهم ليس من تركة الميت؛ جاز إذا لم يكن من التركة شيء غائب، لأنها باعت نصيبها من الدنانير والدراهم والعروض بذلك العرض.

وكذلك إذا كان الغائب قريب الغيبة في موضع يجوز فيه النقد. وإن كان بعيد الغيبة ونقد ما ينوب الحاضر ووقف ما ينوب الغائب؛ جاز.

واختلف إذا كان الغائب أقل الصفقة، فقيل: المعاوضة جائزة، ويقبض جميع العرض، فإن هلك الغائب غرمت ينوبه من(٢) العرض ولم ترد(٣) ما ينوبه وإن كان قائماً. وقيل: يوقف ما ينوب الغائب، فإن سلم الغائب قبضته(٤)، وإن هلك رجعت(٥) على الورثة فيما وقف له. وعلى القول الأول أن الحكم نقد ما ينوب الغائب فإنه يرجع بالقيمة؛ لا يجوز وقفه، لأن كل ما(٦) يجوز نقده لا يجوز إيقافه. وقد يستخف ذلك إذا نزل للاختلاف فيه.

وإن كان الغائب جل الصفقة؛ لم يجز أن يشترط انتقاد الثوب، ولا ما ينوب الحاضر منه؛ لأن الشركة(٧) عيب، واستحقاق جل الصفقة عيب. فإذا اشترط انتقاد ما ينوب الحاضر، فقد دخل على أنه إن كان سالماً من العيب وهو زوال الشركة(٨) أخذه، فإن كان معيباً وهو إذا رجع إلى الورثة جل الحاضر لم

(١) في (ت): (عروض).
(٢) في (ر): (ما ينوب).
(٣) في (ر): (يزد).
(٤) في (ت): (قبضه).
(٥) في (ت): (رجع).
(٦) في (ت) و(ف): (ما لا).
(٧) في (ف): (الشرك).
(٨) في (ف): (الشرك).

يقم بعيب.

وإن صالحوها على عرض من تركة الميت؛ كان لها أن تتصرف في ثُمنها[١] وهو نصيبها منه[٢]، ثم ينظر إلى ما ينوبه من الحاضر، فيكون لها أيضاً أن تتصرف فيه ويوقف ما ينوب الغائب؛ لأن هذا العرض قد كان فيه شريكاً[٣] قبل، فليس لواحد من المرأة ولا من[٤] الولد أن يقوم بعيب الشركة؛ لأنه المتقدم.

فإن صالحوها[٥] على شيء مما يكال أو يوزن؛ جاز، وينتقد ما ينوب الحاضر، ويوقف ما ينوب الغائب، إلا أن يكون الغائب جل ما تصالحا به[٦] عليه؛ فيوقف الحاضر، وإن شرطوا نقد الحاضر؛ لم يجز.

وإن كانت تركة الميت دراهم وعروضاً فصالحوها[٧] على دراهم من تركة الميت؛ جاز وإن كثرت الدراهم إذا لم يكن من التركة شيء غائب، وإن كان من التركة[٨] شيء غائب[٩] وهو أقل الصفقة؛ جاز وكان لها أن تقبض ما ينوب الحاضر، وإن كان الغالب جل الصفقة؛ لم يجز أن يشترطوا نقد الحاضر، ولم يكن لها أن تقبض ذلك بغير شرط.

وإن كانت تركة الميت ديوناً[١٠] حالَّة أو مؤجلة فأعطوها من أموالهم مثل

---

(١) في (ف): (ثمنه).

(٢) قوله: (منه) زيادة من (ف).

(٣) في (ف): (قد كانا فيه شركاء)، وفي (ر): (قد كان وفيه شركاء).

(٤) قوله: (من) ساقط من (ت) و(ف).

(٥) في (ت) و(ر): (صالحه).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) في (ر): (وصالحوا).

(٨) قوله: (من التركة) يقابله في (ف): (منها).

(٩) قوله: (وإن كان من التركة شيء غائب) ساقط من (ت).

(١٠) قوله: (ديوناً) ساقط من (ر).

ما ينوبها من الدين على[1] وجه السلف على أنهم يطلبون[2] الغرماء، فإن أخذوا وإلا رجعوا عليها؛ جاز.

وإن كان ذلك لتحيّلهم[3] على الغرماء؛ لم يجز على قول ابن القاسم، لأنه يرى الحوالة بيعاً، وأجازه أشهب وسحنون. وهو أحسن؛ لأن الحوالة معروف، وكذلك إذا كانت تركة الميت طعاماً من قرض أو بيع[4] فأعطوها مثل نصيبها منه يجوز على وجه القرض، فإن أخذوا ذلك من الغريم وإلا رجعوا عليها، ولا يجوز على وجه الحوالة عند ابن القاسم، ويجوز على قول أشهب وسحنون، ولا بأس أن يعطوها في نصيبها إذا كان الطعام من سلم ما ينوبها من رأس المال على وجه التولية.

وقال مالك في شريكين كانا يعملان في حانوت فافترقا على إن أعطى أحدهما دنانير لصاحبه ويسلم له ما في الحانوت وفي الحانوت[5] شركة متاع ودنانير ودراهم وفلوس: لا خير فيه[6].

* * *

(١) في (ت): (فعلى).

(٢) في (ت): (أنهم يعطوا).

(٣) في (ت): (ليحيلهم).

(٤) قوله: (أو بيع) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (وفي الحانوت) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٧٨.

فصل
[فيما إذا صالحت الزوجة الأولاد على مال ثم قدم ولد آخر]

قال ابن القاسم في "العتبية": إن صالحت الزوجة الأولاد على مال ثم قدم ولد آخر؛ فالصلح ماض ويأخذ الولد القادم حقه منهم أجمعين[(١)]، إن كان له السدس أخذ السدس من يد كل واحد، وكذلك[(٢)] الخمس والربع[(٣)]. يريد: إذا أجاز القادم، فإن كان الأولاد[(٤)] ثلاثة وهو الرابع؛ أخذ ربع ما بقي[(٥)] في يد[(٦)] إخوته، وإن لم يجز؛ نُقِضَ الصلح وأخذت ثُمنها وأخذ القادم ربع الباقي، وعلى قول أشهب وسحنون؛ يأخذ القادم من يد الزوجة ربعه إلا ثمن الربع[(٧)]، وهو ما ينوب الزوجة مما يأخذه منها[(٨)]، ويأخذ من يد[(٩)] إخوته ربع ما في أيديهم بعد ثمن الزوجة منه، وترجع الزوجة على الذين صالحوها بتمام ثمنها من أصل التركة، وهذا إذا كانوا معترفين أنها زوجة وإنما بايعوها في ثمنها. وإن قالوا: مات وأنتِ[(١٠)] غير زوجة لأنه طلقك وبِنْتِ، أو[(١١)] كان نكاحك[(١٢)] فاسداً فأجاز القادم الصلح؛ رجع على إخوته بربع[(١٣)] ما في أيديهم ولا شيء له على الزوجة، وإن أنكر مثل ما أنكر إخوته، فإن أثبت ما

---

(١) في (ف): (جميعاً).
(٢) قوله: (وكذلك) ساقط من (ر).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٢٠٦.
(٤) في (ت) و(ر): (الولد).
(٥) قوله: (بقي) ساقط من (ت) و(ف).
(٦) قوله: (يد) زيادة من (ف).
(٧) قوله: (إلا ثمن الربع) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (مما يأخذه منها) ساقط من (ر)، وفي (ف): (مما يأخذها).
(٩) قوله: (يد) زيادة من (ف).
(١٠) قوله: (وأنتِ) ساقط من (ر).
(١١) في (ت): (و).
(١٢) في (ت) و(ر): (نكاحًا).
(١٣) زاد في (ف): (جميع).

كان ادّعاه إخوته وأنها غير وارثة؛ أخذ ربعه كاملاً من يدها ومن أيديهم، وإن لم يثبت ذلك؛ بقيت على أنها زوجة غير مطلقة وعلى أن النكاح كان صحيحاً/ ولها ربع الثمن كاملاً، وهو ما[1] ينوب الغائب، والصلح ماض فيما ينوب الحاضرين. (ف) ٢١٥/ب

وإن قال: لم تكن زوجة؛ كان له أن ينتزع ما بيدها من نصيبه[2]، إلا أن تثبت هي الزوجية، أو يكون لسماع فاش أنها زوجة[3].

فصل
[في الصلح الجائز والحرام والمكروه]

وقال ابن القاسم في من[4] ادعى على[5] رجل بمائة دينار[6] فأنكر فصالحه على خمسين إلى أجل: جاز[7]. وقال في "العتبية": لا خير فيه، وهو سلف جر منفعة[8].

وقال مالك فيمن أقام شاهداً بعشرة دنانير، فقال للمدعى عليه اطرح عني اليمين وأؤخرك بها[9] سنة: ليس بحسن. قال: أرأيت إن قال: أعطيك عرضاً؟[10].

قال الشيخ رحمه الله: التأخير في الحقيقة سلف جر منفعة، والمنفعة إسقاط

---

(١) في (ر): (بما).
(٢) قوله: (من نصيبه) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (لسماع فاش أنها زوجة) يقابله في (ف): (سماعاً فاشياً أنها زوجته).
(٤) في (ر): (فإن).
(٥) قوله: (على) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (درهما).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٦.
(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٤٩٨.
(٩) قوله: (بها) ساقط من (ر) و(ف).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٧١.

اليمين، إلا أنه إنما انتفع بأن دفع عن نفسه[١] ظلماً؛ لأن المدعي يقول: دعواي حق، وقد كان عليه أن يعجل الدفع[٢] الآن فظلمني بالمطالبة[٣] باليمين فافتديت بالصبر من اليمين بحقي، فإنما انتفع بأن رفع ظلما[٤]، وذلك جائز[٥].

واختلف في الصلح الحرام والمكروه إذا نزل هل يفسخ[٦] أو يمضي؟ فقال مطرف في "كتاب ابن حبيب": إذا كان الصلح حراماً صراحاً فسخ[٧] أبداً ويرد إن كان قائماً أو[٨] القيمة إن كان فائتًا[٩]، وإن كان من الأشياء المكروهة كان ماضياً. وقال ابن الماجشون: إن كان حراماً فسخ أبداً، وإن[١٠] كان مكروهاً فسخ إذا كان[١١] بحدثان وقوعه، فإن طال أمره[١٢] مضى. وقال أصبغ: يجوز حرامه ومكروهه وإن كان بحدثان وقوعه[١٣]؛ لأنه لو صالح عن[١٤] دعوى على شقص لم تكن فيه شفعة، وهذا في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يجوز أن يأخذ إلا ما يجوز في التبايع. قال: أوتي علي بن أبي طالب رضي الله عنه بكتاب صلح[١٥] فقرأه، ثم قال: هذا حرام ولولا أنه صلح لفسخته[١٦].

وأرى إذا قال المدعي: لي عليك عشرة أقفزة قمحاً، وقال الآخر: هي

(١) زاد في (ف): (اليمين).
(٢) في (ف): (الحق).
(٣) في (ت): (فطلبني).
(٤) في (ت) و(ر): (دفع الظلم).
(٥) قوله: (وذلك جائز) زيادة من (ف).
(٦) قوله: (يفسخ) ساقط من (ر).
(٧) في (ر): (فسد).
(٨) في (ر): (و).
(٩) في (ت) و(ر): (قائمًا).
(١٠) قوله: (أبداً وإن) في (ت): (إذا).
(١١) قوله: (إذا كان) زيادة من (ف).
(١٢) في (ف): (أمده).
(١٣) من قوله: (فإن طال أمره مضى...) ساقط من (ر).
(١٤) في (ت): (من)، وفي (ر): (على).
(١٥) قوله: (بكتاب صلح) في (ف): (بكتاب بصلح)، وفي (ر): (بصلح).
(١٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦٧، ١٦٨، والبيان والتحصيل: ١٤/ ٢٠٩، ٢١٥، وما بعدها.

شعير، فاصطلحا على ثمر[١] أو دنانير إلى أجل؛ أن يفسخ أبداً لأنهما متقارران[٢] على أن الصلح انعقد على فساد. وكذلك إذا قال المدعي: عشرة دنانير عتق. وقال الآخر: هاشمية. أو قال المدعي: عشرة هاشمية. وقال الآخر: دراهم، فاصطلحا على خمسة عتق[٣]؛ فإن ذلك يفسخ أبداً؛ لأن الصلح فاسد على قول كل واحد منهما[٤] بانفراده، فيرجعان إلى الدعوى. وإن قال المدعي: لي[٥] عشرة أقفزة قمحاً، وقال المدعى عليه: ليس لك[٦] عندي شيء، فاصطلحا على ثمر[٧] إلى أجل أو دراهم إلى أجل؛ أن يمضي الصلح. وعلى هذا محمل قول أصبغ، ولا يفسخ؛ لأن المدعى عليه يقول: إنما اشتريت يميني بما أعطيتك[٨] إلى أجل، وليس لك قبلي شيء. فكيف يفسخ على دعوى من لم[٩] يعترف له[١٠] بشيء؟ وفي ذلك ظلم عليه، فإذا حل الأجل أخذ ذلك من المدعى عليه فاشترى به[١١] للطالب الصنف الذي ادعاه، فإن لم يوف لم[١٢] يكن له غيره، وإن فضل شيء يرد[١٣] للمدعى عليه.

وكذلك إن ادعى زيتاً فصالحه[١٤] على زيتون إلى أجل؛ لم يفسخ، فإذا حل الأجل؛ قبض الزيتون وعصر[١٥]، فإن وفى وإلا كان النقص ظلماً على الطالب،

---

(١) في (ف): (تمر).
(٢) في (ف): (مقران).
(٣) قوله: (عتق) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (منهما) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (لي) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (لك) ساقط من (ر).
(٧) في (ف): (تمر).
(٨) قوله: (بما أعطيتك) يقابله في (ت) و(ر): (يميني بمال أعطيتكه).
(٩) قوله: (لم) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١١) قوله: (به) ساقط من (ت).
(١٢) قوله: (لم) ساقط من (ف).
(١٣) في (ف): (رد).
(١٤) في (ف): (صالحوه).
(١٥) قوله: (و) ساقط من (ف).

وإن فضل شيء رد إلى المطلوب.

وقال ابن القاسم فيمن ادعى حقاً فصالح على ثوب على أن يصبغه[(١)]، أو على عبد يكون فيه بالخيار ثلاثة أيام: إنه فاسد. وعلى القول الآخر: يمضي ولا يرد[(٢)].

فصل
[فيما إذا اقتضى أحد دائنين دينه دون صاحبه من الغريم]

وإن كان لرجلين على رجل دين فاقتضى أحدهما نصيبه دون صاحبه؛ كان في اقتضائه على خمسة أوجه: فإما أن يقتضي حقه بإذن شريكه، أو بغير إذنه وقد لدَّ عليه في الاقتضاء فأذن له السلطان، أو كان إذن السلطان له والشريك غائب، أو لم يرفع إلى السلطان وأعلم[(٣)] شريكه، أو اقتضى بغير علمه ولا إذن السلطان.

فإن اقتضى بإذن الشريك أو بإذن السلطان لغيبة الشريك[(٤)] أو لدده؛ لم يكن لشريكه عليه[(٥)] رجوع، وسواء بقي الغريم على اليسر أو افتقر أو غاب أو مات.

وإن اقتضى بغير إذنه إلا أنه أعلمه بأنه[(٦)] يقتضي وسأله أن يقتضي[(٧)] معه فأبى؛ لم يدخل معه فيما اقتضى بعد ذلك.

وقال ابن القاسم في شريكين في دين على غائب فطلب أحدهما صاحبه أن

---

(١) في (ر): (يصنعه).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٦.
(٣) في (ر): (أو أعلم).
(٤) قوله: (لغيبة الشريك) في (ر): (كالشريك).
(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (بإذنه).
(٧) قوله: (وسأله أن يقتضي) ساقط من (ف).

يخرج معه للاقتضاء فأبى فخرج الآخر واقتضى، قال: إذا أعذر إليه فترك الخروج معه رضاً لما يقتضي دونه، ألا ترى أنه لو رفعه[(١)] إلى السلطان لأمره بالخروج فإن فعل وإلا خلى السلطان بينه وبين الاقتضاء[(٢)].

وقوله: ذلك رضاً؛ ليس بالبيّن، لأنه إنما لدَّ عن الخروج ولم يرض. وقوله: إنه لو رفع إلى السلطان لم يفعل أكثر من ذلك؛ حسن.

واختلف إذا كان الغريم حاضراً فاقتضى بغير علمه، فقال مالك وابن القاسم: يكون المقتضى[(٣)] بينه وبين شريكه إن شاء[(٤)].

وقال مالك في كتاب السلم الثاني في رجلين أسلما إلى رجل في حنطة أو ثياب فاستقاله/ أحدهما، أو ولى حصته رجلاً آخر[(٥)]، قال: لا بأس بذلك وإن لم يرض شريكه، وليس للشريك على شريكه حجة فيما قال[(٦)]. (ف) ٢١٦/أ

وقال سحنون: لا يقبل إلا بإذن شريكه[(٧)]؛ لأنه لا يجوز له أن يقتضي[(٨)] دون شريكه. قال: وكل دين كان بين رجلين اشتركا فيه بتراضٍ منهما لم يصر لهما بميراث ولا من جناية[(٩)] ؛ فليس لأحدهما أن يأخذ منه شيئاً دون شريكه[(١٠)]، فإن فعل دخل معه فيه[(١١)].

---

(١) في (ت) و(ر): (لو دفعه). (٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٠.

(٣) في (ر): (القضاء).

(٤) قوله: (إن شاء) ساقط من (ف). وانظر: المدونة: ٣/ ٣٨٠.

(٥) قوله: (آخر) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (أقال). وانظر: المدونة: ٣/ ١١٨.

(٧) من قوله: (وليس للشريك على شريكه...) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (يتقاضى). (٩) قوله: (ولا من جناية) ساقط من (ف).

(١٠) من قوله: (قال: وكل دين كان...) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (معه فيه) في (ت) و(ف): (عليه).

وقال ابن عبدوس: قلت له فإن دخل عليه وشاركه فيما أخذ، كان قد أقال من بعض نصيبه فيصير بيعاً وسلفاً فتبطل الإقالة؛ فلا يجوز[١] إلا برضا من صاحبه فيقيلانه جميعاً. قال: فرأيته يفرق بين ما اشتركا فيه وما صار لهما بميراث أو بجناية؛ لأن هذا قد اشتركا فيه بالرضا منهما[٢]، والآخر لم يتراضيا بشركتهما[٣] فيه[٤].

والذي أختاره من هذه الأقوال: أن يكون للشريك ما اقتضى ولا يكون لصاحبه أن يرجع عليه بشيء؛ لأنه في ذلك على أحد وجهين: إما أن يقدر أن الدين كالعين، أو كالعرض.

فإن قدّرته كالعين؛ كان له أن يأخذ نصيبه منه؛ وهذا الخلاف راجع إلى الخلاف في العين يكون بين الشريكين فيقسم أحدهما لنفسه ويأخذ نصيبه بغير علم شريكه، فاختلف فيه؛ فأصل ابن القاسم في هذا أنه لا تصح قسمته وما أخذ فبينهما[٥]، وإن ضاق[٦] الباقي فهو بينهما.

وقال أشهب: له أن يقسم لنفسه. وقد مضى الكلام على هذا في "كتاب الزكاة" هل يزكي الوصي نصيب الأصاغر قبل مقاسمة الأكابر؟ فإذا قلت: إنه ليس له أن يقسم العين لنفسه؛ كان ما اقتضاه بينه وبين شريكه، وسواء كان ذلك بشراءٍ أو بميراث، وإذا قلت: له أن يقاسم لنفسه؛ كان ما اقتضى له دون شريكه في الوجهين جميعاً، أعني: الشراء والميراث، إلا أن يكون للناس في الشراء عادة أنهما يدخلان على أنه لا يقتضي أحدهما دون صاحبه شيئاً.

---

(١) في (ف): (فلا تجوز).
(٢) قوله: (منهما) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (بشركتهما) ساقط من (ف).
(٤) إلى هنا انتهت نسخة فرنسا.
(٥) في (ر): (منهما).
(٦) في (ر): (ضاع).

والصواب: إذا كان الذي قبله الدين موسراً، أن يكون لهذا ما اقتضى دون شريكه.

فصل
[فيما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من أجنبي]

وعلى هذا يكون الجواب[(١)] إذا باع نصيبه من أجنبي[(٢)]؛ فعلى من أجاز له أن يقتضي دون شريكه يجيز[(٣)] له أن يبيع نصيبه ويكون ما باع له خاصة، وهو قول مالك في كتاب "السلم الثاني" أنه أجاز له أن يولي نصيبه. وعلى من منع أن يقتضي دون شريكه يكون البيع على وجهين؛ فإن قال له: نبيع منك نصيبي، وعندهما -أعني البائع والمشتري- أن للمشتري أن يقتضي من الشريك؛ يصح ما قاله في الكتاب أي أن يكون المبيع على الشركة.

وكذلك في "كتاب محمد" إذا باع من أجنبي أن المبيع[(٤)] على الشركة، وكذلك[(٥)] إن باع نصيبه على أن[(٦)] المشتري يحل محل البائع ويكون اقتضاؤه مع الشريك ولا يقتضي دونه؛ فيكون البيع جائزاً ويكون البائع قد باع نصيبه خاصة، ولا يدخل عليه شريكه فيما باع.

وقد أبان هذا الأصل أشهب في "مدونته" فقال في كتاب القسم: إذا كان عبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه؛ فلا يكون لشريكه إذا جاء[(٧)] أن يقول: بعت نصف العبد وهو بيني وبينك فنصف الثمن بيني وبينك. وليس بمنزلة الطعام يكون بين الرجلين فيبيع أحدهما نصف الطعام بكيله لصاحبه، وذلك

(١) في (ر): (الكلام).
(٢) في (ت): (إنسان).
(٣) في (ر): (يجوز).
(٤) قوله: (أن المبيع) ساقط من (ت).
(٥) قوله: (وكذلك) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (أن) ساقط من (ت).
(٧) قوله: (إذا جاء) في (ت): (إذن).

لأن الطعام كانت فيه المقاسمة قبل البيع فلم يقاسمه حتى باع نصف الطعام وهو بينه وبين هذا، والعبد ليست فيه المقاسمة[(١)]. انتهى كلام أشهب.

فجعل الطعام لما كان ينقسم وباع النصف على أن يكيله للمشتري وهو ليس إليه المقاسمة؛ فكان المكيل على الشركة والثاني على الشركة، وإذا كان ذلك كان ثمن المبيع على الشركة، إلا أن يحب الذي لم يبع أن يمضي له ذلك، ولو أنه باع حظه من الطعام على أنه لا يكيل للمشتري ذلك النصيب، وقال: تحل فيه محلي وتكون[(٢)] شريكاً معه فيه تبيعان جميعاً أو تقسمان جميعاً؛ لكان ذلك[(٣)] كالعبد وكان المبيع له خاصة ولا يدخل شريكه عليه بشيء. وعلى هذا يكون[(٤)] الجواب في بيع الدين إن قال له: تكون شريكاً له وتقتضي معه[(٥)]، أو قال له: لا تكون شريكاً وتقتضي بانفرادك. وكذلك إذا باع نصيبه من الغريم، وإنما[(٦)] يقصد أنه يسقط عنه من الدين حصة البائع وتخلى ذمته.

ولو باع على أن الغريم يكون شريكاً لمن لم يبع حتى يخرجه من[(٧)] الذمة فيبيعانه ويقسمانه أو يتراضيان على قسمته وهو في الذمة؛ لم يدخل من لم يبع على البائع بشيء. وإذا كان الغريم المشتري؛ كان أبين أنه لا يدخل الشريك على البائع[(٨)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٢٥.

(٢) قوله: (محلي وتكون) في (ر): (محله ويكون).

(٣) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٤) بعدها في (ت): (هذا).

(٥) قوله: (معه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (إنما) ساقط من (ت).

(٧) من قوله: (الدين حصة البائع...) ساقط من (ر).

(٨) من قوله: (وهو في الذمة...) ساقط من (ر).

فصل
[فيما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدين ودخل عليه من لم يبع]

وإذا باع منه[١] نصيبه من الدين ودخل عليه من لم يبع على قوله في المدونة؛ فلا خلاف أنه يقاسمه نصفين. واختلف في الرجوع، فقال مرة: إنهما يرجعان جميعاً، وهو قوله ها هنا وقاله في "كتاب المديان"[٢]. وقال أيضاً: إنه يرجع من لم يقبض[٣] على الغريم، فإذا اقتضى نصيبه؛ رد على من اقتضى قيمة العرض الذي أخذه منه يوم أخذه من الغريم.

وكذلك لو كان ديناً مائة دينار فاقتضى أحدهما نصيبه وهو خمسون فرجع عليه بخمسة وعشرين على أنه من أوجب الرجوع؛ فاختلف فيه أيضاً كيف يكون[٤] رجوعهما؟ فقال مرة: يرجعان جميعاً على الغريم كل واحد منهما بخمسة وعشرين ديناراً[٥]. وعلى القول الآخر: يرجع الذي لم يقتض على الغريم، فإذا استوفى ذلك من ذمته؛ أخذ منها شريكه نصيبه وهو خمسة وعشرون، وإذا أخذ خمسة وعشرين ديناراً أخذ منها شريكه نصفها، وهو اثنا عشر ونصف دينار[٦]. وهكذا ما أخذ من قليل أو كثير.

فوجه قوله: إنهما يرجعان جميعاً؛ لأن ما اقتضاه أحدهما نصفه له ونصفه

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٢.

(٣) قوله: (من لم يقبض) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (ديناراً) ساقط من (ت). انظر: المدونة: ٣/ ٣٨٢.

(٦) قوله: (دينار) ساقط من (ر).

لشريكه الذي لم يقتض والباقي في الذمة بينهما، وإذا كان ذلك وجب أن يرجعا جميعاً في الذمة على أصل الشركة.

وأما قوله: إنه يرجع الذي لم يقتض فيكون هو المقتضي وحده؛ فلأن المقتضي الأول يقول: أنا قد تكلفت الاقتضاء في النصف، وأنت قد أخذت نصف ما في يدي ولم تكن تصل إلى ذلك إلا بكلفة ومشقة، وإذا كان ذلك وجب أن ترجع أنت وتقتضي ذلك[1].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن تعدى على مال إنسان فعمل فيه عملاً ليس له عين قائمة؛ مثل: أن يخيط له ثوباً، أو يسقي له حائطاً، أو ما أشبه ذلك[2] مما لم يكن يستغني عن فعله، هل يكون له عنه[3] عوض، أم لا؟ فإذا قلتَ: لا عوض في ذلك؛ رجعا جميعاً. وعلى[4] القول الآخر: يقتضي الشريك الآخر ما بقي له في الذمة، فيكون قد عوضه على اقتضائه ولم يجعل على الثاني أجرة؛ لأنه لم يكن مما يدفع فيه أجرة.

فصل
[فيما إذا أفلس الشريك الثاني]

ولو أفلس الشريك الثاني لكان من اقتضى أحق بنصيبه الذي يستحقه من غرمائه؛ لأن حقه معلق بذلك الدين. فإن نوى ما على الغريم؛ لم يكن له شيء. وإذا كان حقه معلقاً بعين ذلك الدين؛ لم يدخل معه الغرماء. وإذا اقتضى بعض

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (أو ما أشبه ذلك) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (وعد).

حقه ووضع بعضاً؛ فهو على أربعة أوجه: إما أن يحط البعض ثم يقتضي الباقي، أو يقتضي على الحط[١]، أو يقتضي على جملة حقه ثم يحط قبل أن يقوم على صاحبه، أو بعد أن قام عليه وقاسمه. فإن كان حظه من ذكر الدين خمسين يحط عشرة ثم اقتضى الأربعين؛ كانت الأربعون بينهما أتساعاً. وكذلك إذا اقتضى على الحط، فقال: أقتضي أربعين على أن أترك لك عشرة، فإن اقتضى أربعين فلما بقيت عشرة تركها[٢].

* * *

(١) في (ر): (الحق).

(٢) في (ر) إلى ها هنا انتهى كلام الشيخ رحمه الله من كتاب الصلح والحمد لله وحده، ويقابله في (ت): (هذا الذي تحصل في الأم وذكر أنه الذي في مسودة الشيخ).

كتاب المساقاة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليماً

كتاب المساقاة

باب
القول[1] في جواز المساقاة

الأصل في ذلك حديث ابن عمر قال: «عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، ثُمَّ كَانَ الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ فِي خِلافَةِ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرٍ مِنْ خلافَةِ عُمَرَ، ثم أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء»[2]، وقال أيضاً: لما ظهر رسول الله ﷺ على خيبر كانت الأرض لله ولرسوله، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم بها على أن يكفوا نخلها ولهم[3] نصف الثمرة، فقال لهم: «**نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا**»[4].

---

(١) قوله: (القول) ساقط من (ف).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٧، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، من كتاب الإجارة برقم (٢١٦٥).

(٣) في (ت): (وله).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢٤، باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢١٣)، ومسلم: ٣/ ١١٨٦، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٥١).

وحديث أبي هريرة قال: «**قالت الأنصار**(١) **للنبي** ﷺ: اقْسِمْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ إِخْوَانِنَا مِنَ(٢) الْمُهَاجِرِينَ النَّخِيلَ؛ فَقَالَ: «**لاَ، تَكْفُونَا المَئُونَةَ وَنُشْرِكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ**». فَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا. فَكَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ عَلَى ذَلِكَ» أخرجه البخاري في كتاب الشروط وغيره(٣).

فصل
[في ما تجوز فيه المساقاة]

والمساقاة تجوز على النصف حسبما ورد في الحديث(٤)، وعلى الثلث والربع، وأكثر من ذلك وأقل؛ لأنها مبايعة، فجاز أن تكون من الرخص والغلاء على ما يتراضيان عليه؛ ولأن الحوائط تختلف في الأعمال، فمنها ما يقل تكلفه فيه فيقل جزؤه، ومنها ما يكثر تعبه فيه فيكثر جزؤه.

وقال مالك: لا بأس أن تكون المساقاة على أن جميع الثمرة للعامل(٥).

قال ابن القاسم: لأنه إذا جاز أن يترك بعض الثمرة بالعمل جاز أن يتركها كلها(٦).

قال مالك في كتاب ابن حبيب: وذلك أن من الحوائط ما لو اشترط

---

(١) قوله: (قالت الأنصار) يقابله في (ف): (قال الأنصاري).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ت).

(٣) زاد في (ت): (ومسلم)، والحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٩٦٩، باب الشروط في المعاملة، من كتاب الشروط، برقم (٢٥٧٠)، و٢/ ٨١٩، في باب إذا قال اكفني مؤونة النخل أو غيره وتشركني في الثمر، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢٠٠).

(٤) انظر الحديث في أول الباب وتخريجه.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٧.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٢.

صاحبه من ثمرته شيئاً لم يجد من يساقيه عليه[١]، ولا يقوى هو على عمله؛ وإن تركه هلك ومساقاته كله أنفع له بعد[٢] اليوم. انتهى قوله.

فعلى تعليله تكون مساقاة حقيقة، ويجبر العامل على العمل أو[٣] يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على أنه أراد الهبة لقلة المؤنة وكثرة الخراج، فلا يجبر على العمل، ويجري على أحكام الهبة، ومتى أشكل الأمر حملا على المعاوضة؛ لقوله: أساقيك ورب الحائط أعلم بمنافعه وبمصلحة ماله، والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (بعد) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (و).

باب
في مساقاة الحائط الغائب

وقال ابن القاسم في من ساقى حائطاً بالمدينة وهو بالفسطاط: إن وصف الحائط فلا بأس(١).

قال الشيخ(٢): تصح المساقاة بشرطين: بمعرفة ما يتكلف من العمل، وبمعرفة ما يأخذه عن عمله من العوض.

فأمَّا ما يتكلف من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو لا شيء فيه، والماء هل هو بالعيون أو بالغَرْب أو بعل(٣)، والأرض وما هي عليه من الصلابة وغيرها إذا كان يتكلف أن يقلّبها ويعمر(٤) ما بين الشجر.

وأما العوض فيعرف أجناس الثمار، وعدد الشجر، وكم القدر المعتاد فيما يوجد فيها، وإن كان الحائط حاضراً مشى فيه ونظر(٥)، ورآه وسأل صاحبه(٦) عما يمكن أن(٧) يخفى عليه من حمل النخل أو غير ذلك.

ويختلف إذا كان صاحب الحائط عالماً بما يخرج، هل يجوز(٨) إذا لم يعلمه(٩)

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٣.

(٢) زاد بعده في (ف): (أبو الحسن رحمه الله).

(٣) البَعْل: كل شجر أَو زرع لا يُسْقى، وقال الأَصمعي: البَعْل ما شرب بعروقه من الأَرض بغير سَقْيٍ من سماء ولا غيرها. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٧.

(٤) في (ت): (وبعد).

(٥) قوله: (مشى فيه ونظر) يقابله في (ف): (مساقيه).

(٦) قوله: (صاحبه) يقابله في (ف): (رب الحائط).

(٧) قوله: (يمكن أن) يقابله في (ت): (يكون).

(٨) قوله: (هل يجوز) ساقط من (ف).

(٩) في (ت): (يعطه).

قياساً على البائع يعلم كيل صبرته ولا يبين ذلك للمشتري؟ وإذا كان هذا الحائط أول عام[١] يطعم فيه يسأل أهل المعرفة عن المعتاد في إطعام مثل هذا النخل أول عام، ثم يساقيه بعد المعرفة. وإن كانت المساقاة عامين أو أعواماً سئل: كم العادة فيما ينتقل إليه حاله ويزيد في كل عام في الغالب؟ فإذا عرف ذلك عقد السقاء، وإذا صحت المساقاة كان على العامل أن يسقي، إن كان بالعيون إذا جاءت تلك النَّوبة، وإن كانت له عيون[٢] تخصه سقى على العادة، وكذلك إن كان بالغرب فإنه يسقي في الأوقات المعتادة، فإن كانت العادة[٣] أربع سقيات في الشهر، فسقى ثلاثاً وعطل سقيةً من كل شهر لم يستحق الجزء المسمى/ كله، وإن[٤] كان صاحب الحائط (ف) ٢١٦/ب بالخيار بين أن يحط من الجزء المسمى ربعه، أو يُغرمَهُ قيمة تلك المنافع التي عطل، وهو بمنزلة رجل باع منافعه بعرض، ثم حبسها تعدياً حتى فات ما اشتريت به، فإن مشتريها بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه البيع فيها ويسقط عنه الثمن، أو يغرمه قيمتها ويدفع ثمنها. وقد قال ابن نافع: يحط من الجزء بقدر ما عطل. وقال سحنون مثل ذلك في من ساقى زيتوناً على أن يحرثه سككاً فعطل بعضها؛ يحط من المسمى بقدر ما عطل. ولم يتكلم إذا أحب[٥] أن يدفع المسمى ويغرمه قيمة المنافع[٦]. وأصل قولهم[٧] أن ذلك له.

---

(١) قوله: (عام) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عيون) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (المعتادة).

(٤) قوله: (إن) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (أحب) يقابله في (ت): (أحب المشتري).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٨٢.

(٧) في (ت): (قوله).

ولو ساقاه حائطاً غائباً على أن يخرج ما فيه من العبيد والدواب ويأتي بذلك من عنده، على القول بإجازة ذلك، فلم يخرجهم وعمل ما بعدهم -كان صاحب الحائط بالخيار بين أن يحط عنه من المسمى بقدر ذلك؛ لأنه عطل ذلك، أو يُغَرِّمهُ قيمة عمل ذلك الرقيق والدواب ويوفيه المسمى(١).

وإن كانت المساقاة على أن يُبقي فيه رقيقه ودوابه، ثم تعدَّى صاحب المال فأخرجهم، وأتم العامل العمل من عنده -كان له أجر ما عمل، ولا يزاد في المساقاة على الجزء الأول؛ لأن ذلك الزائد لم يتعد(٢) صاحب الحائط، بخلاف تعدي العامل إذا عطل.

ومن "العتبية" و"كتاب محمد" قيل لمالك: أرأيت إذا أتى الله عزَّ وجلَّ المساقاة بالسيل فدخل الحائط وأقام فيه أياماً، أترى لصاحب الحائط أن يحاسبه بشيء من ذلك؟ قال: لا يحاسبه بشيءٍ من ذلك(٣).

وأرى أن للعامل أن يأخذ جزأه كاملاً وإن لم يتكلف السقي بغرب ولا غيره. والقياس أن يحاسبه بذلك إلا أن يكون العامل هو الذي رد الماء إلى الحائط، أو يكون سقى الحائط بالعيون فلا يُحط عنه لمكان السيل شيءٌ.

* * *

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٤.

(٢) في (ت): (لم يبعه).

(٣) انظر: والبيان والتحصيل: ١٢/ ، والنوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٦، ١٤٩.

باب
في رقيق[1] الحائط ودوابه وأجزائه، والحكم في خلف ما هلك من ذلك، وما يجب على العامل أن يعمله، واشتراط معونة صاحب المال

لا يخلو الحائط في حين[2] المساقاة من أربعة أوجه: إما أن تكون فيه كفاية من الرقيق والدواب، أو لا شيء فيه، أو فيه كفاية بعضه، أو فيه أُجرَاء يعملون[3] بأجر؛ فإن كان فيه كفاية[4] أو لا شيء فيه -جازت المساقاة على ما هو عليه، ولا يجوز أن يخرج من هذا ما فيه، ولا يعمد الآخر بما ليس فيه[5]. وهذا قول مالك وابن القاسم.

وقد اختلف في هذين الموضعين؛ فقال ابن نافع ويحيى بن عمر في كتاب ابن مزين: إذا كان في الحائط رقيق لا يدخلون إلا بشرط، ولو اختلفا فقال رب الحائط: إنما ساقيتك على ألا يعمل رقيقي[6]. وقال الآخر: على أن أعمل بهم، أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وقال ابن نافع: ولا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه، فرأى مالك

(١) قوله: (رقيق) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (حال).

(٣) في (ف): (لا يعملون).

(٤) قوله: (فيه كفاية) يقابله في (ف): (كفايته).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٤.

(٦) قوله: (ألا يعمل رقيقي) يقابله في (ف): (أن تعمل برقيقي).

أن ذلك سُنة تتبع؛ لأن النبي ﷺ ساقى خيبر وفيها[١] حوائط كثيرة، فلم ينزع لأحد ولا زاد لأحد، ومعلوم أنها لا تكون على صفة واحدة من العمارة، والقول الآخر أقيس.

وإذا جاز أن يساقي ما فيه كفاية على أن يكون على العامل ما سوى ذلك -جاز أن يعمر الخالي، ويجوز أن يخلي العامر قياساً على ما هو على[٢] الأول غير عامر، ولأنها إجارة يتعين العوض عنها بقدر ما يتكلف فيه فيرخص لما فيه[٣] من الكفاية، ويزاد لعدمه. وقد ذهب مالك مرة إلى القياس ولم يمر على ما وردت به السنة، فقال: **إذا كان في الحائط رقيق، كان خلف ما هلك من ذلك على رب الحائط**[٤]. وهذا هو القياس؛ لأنهما إن دخلا على أن يخلفا[٥] -كان غرراً، فإن سلموا لآخر مدة[٦] السقاء -لم يكن على العامل إلا ما يستوى[٧] عملهم. وإن هلكوا أو أبق العبد أو تلفت الدابة في أول العمل كان عليه أن يأتي بمثل ذلك[٨] إلا أنه لم يرو عن النبي عليه السلام أنه أخلف لأحد من أهل خيبر شيئاً، وإن كان في الحائط بعض كفايته؛ كان مطلق المساقاة على قول مالك أن يغرما فيه والتمام على العامل، وعلى قول ابن نافع يكون ما فيه لرب الحائط،

---

(١) في (ف): (وهو).

(٢) في (ف): (من).

(٣) قوله: (فيرخص لما فيه) ساقط من (ف).

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٩.

(٥) قوله: (أن يخلفا) يقابله في (ت): (ألا خلف).

(٦) قوله: (لآخر مدة) يقابله في (ف): (إلى جذ هذه).

(٧) في (ف): (سوى).

(٨) في (ف): (يأتي بذلك).

ويجوز أن يشترط تمام ما يحتاج إليه من ذلك[١] وإن كان في الحائط أُجَراء، والكراء غير وجيبة كان حكمه حكم ما لا رقيق فيه وإن كان وجيبة أو[٢] إلى مدة تنقضي فيها المساقاة؛ كانوا كرقيق الحائط لا يصح إخراجهم على قول مالك[٣]، ويجوز على قول ابن نافع أن يخرجهم ويجعلهم يعملون له في غيره[٤].

وإن انقضى أمد[٥] الإجارة في نصف مدة السقاء كان ما بعد أمد الإجارة على الساقي قال[٦]: فإن مات أحد منهم[٧] كان الخلف على رب الحائط إلى انقضاء أمد الإجارة. واستحب[٨] مالك إذا كان الحائط كثيراً ولا رقيق فيه ولا دواب؛ أن يشترط العبد الواحد والدابة/ الواحدة[٩]. فإن اشترط من ذلك غير (ف) ٢١٧/أ
معين فأتى به، ثم هلك أو تلف -كان خلفه على رب الحائط، وإن كان معيناً فقال: هذا العبد أو هذه الدابة -لم يجز إلا أن يشترط على رب الحائط خلفه؛ لأن إطلاق[١٠] العقد يقتضي إذا كان معيناً أن عليه من العمل ما[١١] بعده؛ فإن تلف

(١) قوله: (من ذلك) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (أو) ساقط من (ف).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٣.

(٤) انظر المنتقى: ٧/ ٤٩.

(٥) قوله: (وإن انقضى أمد) يقابله في (ت): (وإذا كان انقضاء مدة).

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (منهم) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (واستخف).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(١٠) في (ف): (انطلاق).

(١١) قوله: (ما) ساقط من (ت).

في أول كل عام[١] كان عليه جميع العمل، وإن سلم إلى انقضاء السقاء؛ لم يعمل إلا ما بعده، وهذا غرر، وليس الخلف في هذا بمنزلة من استأجر شيئاً بعينه؛ لأن العامل لم يشتر منافع شيء مما في الحائط، وإنما يعملون لربِّ الحائط في ماله، وإنما يدخل العامل على أن عليه من العمل ما بعد ذلك. ولو أراد صاحب الحائط أن يخرجهم ويأتي بمن يعمل عملهم؛ لم يكن للعامل في ذلك مقال.

واختلف إذا اشترط العامل معونة[٢] رب المال؛ فمنع ذلك ابن القاسم وقال: يرد العامل إلى مساقاة مثله[٣].

وقال سحنون: يجوز إذا كان الحائط كبيراً مما يجوز فيه اشتراط الغلام[٤]. والأول أحسن؛ لأن اشتراط معونة رب المال بمنزلة اشتراط غلام بعينه، فلا يجوز إلا أن يشترط الخلف، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في "المدونة" فقال: لأن مالكاً أجاز اشتراط الغلام إذا كان لا يزول، وإن مات أخلفه، يقول: إنما أجاز ذلك مالك بشرط[٥] الخلف، فلو شرط خلف رب المال إن مرض أو مات جاز[٦].

وقال مالك في "العتبية" في رجلٍ قال لرجلٍ: تعال اسق أنا وأنت حائطي على أن لك نصف الثمرة، لا يصلح ذلك، قال: وإنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى[٧] الداخل[٨]. فجعله كالقراض؛ فعلى هذا لا يصلح وإن اشترط الخلف.

---

(١) قوله: (أول كل عام) يقابله في (ف): (الأول).

(٢) في (ت): (مؤنة).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٤.

(٥) قوله: (مالك بشرط) يقابله في (ف): (مما يشترط).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(٧) قوله: (إلى) ساقط من (ت).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٥٨.

فصل
[في نفقة رقيق الحائط ودوابه وعماله]

واختلف في نفقة رقيق الحائط ودوابه؛ فقال مالك في "المدونة": ذلك على العامل ولا خير في اشتراطها على رب الحائط[١]. وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": هي على رب الحائط. فقدم في القول الأول الحديث؛ لأنه لم يرو عن النبي ﷺ في معاملته أهل خيبر أنه تكلف من ذلك شيئاً، وقدم في القول الآخر القياس؛ لأن رقيق الحائط ودوابه تعمل للمالك في ملكه، ومقتضى المساقاة تكلف العمل وأن يعمل ما بعدها، ولأنه يدخله بيع[٢] الطعام بالطعام متأخراً؛ لأن بعض الثمرة عوض عنه.

وقال ابن حبيب: إذا سوقي الحائط وفيه أجراء؛ أُجْرتُهم على رب الحائط، ولا يصلح أن تشترط على العامل، ونفقتهم وكسوتهم على العامل وإن لم يشترط عليه بمنزلة رقيق الحائط[٣]. يريد: إذا كانت الإجارة على أن نفقتهم على صاحب الحائط، وعلى أحد قولي مالك تبقى نفقتهم على الذي استأجرهم.

وإذا كانت الإجارة غير وجيبة فتركهم على[٤] المساقي يعملون، ولم يعملوا بعقد السقاء -كان على المساقى لهم[٥] إجارة المثل، كانت أقل من

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٥.
(٢) قوله: (بيع) ساقط من (ت).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٣.
(٤) قوله: (على) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (لهم) ساقط من (ت).

المسمى أو أكثر، فإن كانت أكثر من المسمى قال الأجراء: إنما عملنا بذلك بمعاقدة مع صاحب الحائط، وليس لك معنا عقد. وإذا كانت أقل قال العامل: إنما تعديت على منافعي[(١)]؛ فعلي قيمتها[(٢)]، ولا يلزمني المسمى؛ لأن العقد كان فيه مع غيري[(٣)].

فصل
[في ما يجب على العامل وصاحب الحائط]

فأما الدلاء والحبال إذا لم يكونا في الحائط -على العامل، فإن كانا فيه - كان على العامل ما بعد نفادهما[(٤)]، فإن سرقا كان الخلف على صاحب الحائط، فإن أخلف جديدين استعملهما المساقي[(٥)] إلى أجل ما يرى أنه بقي من استعمال الأولين، ثم يأخذهما صاحب الحائط، ويأتي العامل بما يستعمل مكانهما حتى ينقضي السقاء؛ لأن الأمد الذي يستعمل فيه هذان معلوم، بخلاف العبد والدابة؛ لأن[(٦)] حياتهما مجهولة، وقد يبقيا حتى تنقضي المساقاة أو يموتا قبل ذلك، فلو دخلا على حياتهما كان غرراً.

وكنس[(٧)] البئر، والعين، وتنقية ما حول النخل ليستنقع فيها الماء، وبناء[(٨)]

---

(١) في (ت): (منافع).

(٢) في (ف): (قسمتها).

(٣) قوله: (العقد كان فيه مع غيري) يقابله في (ت): (العامل فإن كان فيه غير).

(٤) في (ف): (بقائهما).

(٥) في (ف): (الساقي).

(٦) قوله: (لأن) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (وكسر).

(٨) قوله: (بناء) ساقط من (ت).

الزُّرنوق[١]، والقفُّ[٢] وإصلاحهما إن فسدا على صاحب الحائط، فإن شرط ذلك على العامل -جاز فيما قلت نفقته، ولم يجز فيما تكثر فيه النفقة، وهذا أصل قول[٣] مالك، وقد تقدم في هذا القياس على الخبر؛ لأنه لم يرو عن النبي ﷺ أنه أمر من يتكلف شيئاً من ذلك، والظاهر أن كل ذلك كان على العاملين.

واختلف قوله في الإبار، وهو التلقيح فجعله مرة على صاحب الحائط، ومرة على العامل[٤]. ومنهم من يتأول ذلك ويقول: معنى قوله: على[٥] صاحب الحائط؛ الشيء الذي يلقح به، ومعنى قوله: على العامل؛ عملُ ذلك وتعليق ما يحتاج إلى تعليقه. وليس بالبين؛ لأن الإبار هو الفعل.

وقال ابن حبيب: سَرْوُ[٦] الشَّرَب على العامل[٧]. وهو أشبه، وقال مالك: على العامل الجداد والحصاد[٨]. وقال ابن القاسم: الدراس على العامل، قال: لأنهم لا يستطيعون أن يقسموه إلا بعد دراسه كيلاً[٩].

(١) الزُّرْنُوق: والزُّرْنُوقانِ حائطان وفي المحكم مَنارتانِ تُبْنَيانِ على رأْس البئر من جانبيها فتُوضع عليهما النَّعامةُ وهي خشبة تُعَرَّض عليهما ثم تعلق فيها البَكْرة فيُسْتَقى بها. انظر: لسان العرب: ١٠/ ١٤٠.

(٢) قال ابنُ الأَثِير: قُفُّ البئر، بالضم: هو الدكة التي تُجْعَلُ حَوْلَهَا انظر: تاج العروس: ٢٤/ ٢٨٠.

(٣) قوله: (قول) ساقط من (ت).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٥) قوله: (ويقول: معنى قوله: على) يقابله في (ت): (والقول قول).

(٦) في (ف): (سرف)، والسرو هو تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حروفها وجري الماء إليها. انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٧/ ٣٠٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٧.

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٥.

واختلف في عصر الزيتون؛ فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك على ما اشترطا؛ إن[١] اشترطاه على العامل أو على صاحب الحائط فلا بأس[٢]. ولم يذكر الحكم في عدم الشرط. وقال ابن المواز وسحنون: ذلك عليهما. وقال سحنون: منتهى المساقاة جناه[٣].

وقال ابن حبيب: العصر على العامل. وإن شرط ذلك[٤] على صاحب الحائط وكان له قدر/ لم يجز[٥]، وردَّ العامل إلى إجارة المثل. إلا أن يكون تأولاً يسيراً جاز[٦]، والأول أصوب؛ وإنما يتضمن المساقاة عمل ما تحتاج إليه الغلة وهي قائمة، فإذا زايلت الأصول -سقط عنه العمل، وكذلك أرى في الدراس أن يكون عليهما، وسواقط النَّخل: بلحه وليفه، وما يزال من جرائده، وينزع عنه التمر[٧] من عراجينه، وتبن الزرع -بينهما، وكذلك ما يكون عن الزيتون بعد عصره. (ف) ٢١٧/ب

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (اشترطا... إن) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٥.

(٤) في (ف): (يشترط).

(٥) قوله: (لم يجز) يقابله في (ف): (فلا يجوز).

(٦) قوله: (إلا أن يكون تأولا يسيرا جاز) ساقط من (ف).

(٧) في (ت): (الثمر).

باب
في مساقاة النخل إذا كان مختلفاً يطعم بعضه دون بعض

ومن "المدونة"[(١)] قال ابن القاسم فيمن ساقى حائطاً فيه نخل قد أطعمت، ونخل لم تطعم: لم يجز؛ لأن فيه منفعة لرب الحائط يزدادها على العامل في الحائط؛ لأن بيعه قد حلَّ، والحائط إذا أزهى بعضه ولم يزه بعضه - حلَّ بيعه[(٢)].

قال الشيخ[(٣)]: مساقاة النخل على أربعة أوجه:

فتجوز في وجه، وهو: إذا كان كثيراً قد بلغ حدَّ الإطعام، عجز عنه صاحبه أو لم يعجز، كانت فيه ثمرة أو لم تكن، السنة والسنتين أو أكثر من ذلك.

ويمنع في ثلاث مسائل؛ وهي: أن يكون ودياً لم يطعم، أو كبيراً وفيه ثمر قد بدا صلاحه على اختلافٍ في هذا الوجه.

ويمنع أن يجتمع[(٤)] في سقاء واحد ما بدا صلاحه وما لم يبد صلاحه، وإذا كان كذلك، فإن الحائط إذا أطعم بعضه دون بعض على ستة أوجه: فإن كان قد أزهى بعضه، وليس بباكور وهو جنس واحد -جاز بيع جميعه[(٥)]، وإذا جاز بيع جميعه لم تجز مساقاته على قول مالك في "المدونة"[(٦)]. وقال في "كتاب

(١) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٣) في (ف) زيادة (أبو الحسن ﷺ).

(٤) قوله: (أن يجتمع) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (جاز بيع جميعه) يقابله في (ف): (فإن بيع جميعه جاز).

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٥٧٩.

محمد" فيمن ساقى حائطاً بثمرة من حائط آخر على أن لصاحب الأصل نصف الثمرة أو أقل أو أكثر، فقال مالك: إذا كان ذلك بعد أن طابت ثمرة صاحب الحائط(١) الذي يعطى منه فلا بأس إذا كان السقي معروفاً فهو بمنزلة الأجرة(٢) وأجازه سحنون أيضاً وقال: هذه إجارة، وهو بمنزلة البيع فكما جاز أن يبيع نصفها فكذلك يجوز أن يؤاجره بنصفها.

وإن كان الذي طاب باكوراً وهو بعيد اللحوق بما لم يطب، وكانت المساقاة على أن يسقي جميع الحائط ويأخذ الجزء مما طاب خاصة -جاز ذلك، وتكون إجارة بمنزلة من أعطى حائطين قد طاب أحدهما على أن يأخذ الجزء مما طاب خاصة ومما لم يطب -لم يجز(٣). وإن كانت المساقاة على أن يسقي جميعه ويأخذ الجزء مما لم يطب خاصة، أو مما طاب ومما لم يطب -لم يجز ذلك(٤). وإذا كانت المساقاة على أن يسقي ما طاب وحده، ومنه يأخذ جزأه -جاز(٥) على أحد قولي مالك.

وإن كانت على أن يسقي ما لم يطب ومنه يأخذ جزأه -جاز قولاً واحداً، وإنما لم يجز أن يسقي الحائط على أن يأخذ الجزء من الثمر(٦) مما طاب ومما لم يطب؛ لأنها صفقة جمعت مساقاة وبيعاً، وهو أيضاً جُعْلٌ وبيعٌ، ويدخله مساقاة ما لم يطب بجزء من غيره؛ لأن أجرة ما طاب أقل، وخدمة ما لم يطب أكثر،

(١) قوله: (صاحب الحائط) ساقط من (ف).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٧.

(٣) قوله: (ومما لم يطب -لم يجز) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (جاز) ساقط من (ت).

(٦) في (ف): (الثمرتين).

وكل هذا إذا كان كل واحد منهما كثيراً؛ لأنه مقصود في نفسه.

وإن كانت المساقاة على أن يسقي جميع الحائط، ويأخذ جزأه مما لم يطب وهو الأكثر، والذي طاب يسير مختلطاً بما لم يطب جاز.

قال مالك في "كتاب محمد" فيمن ساقى نخلاً وفيها رمان قد طاب وهو لصيق النخل ومعها يشرب فذلك جائز، وهو لربِّ النخل، ولا يصلح للعامل أن يشترط منه شيئاً[1]. ومحمل قول مالك في جواز مساقاة ما قد طاب، إذا لم يكن في الحائط رقيق ولا دواب، أو كانوا فيه وشرط إطعامهم على صاحب الحائط، فإن شرط على العامل فسد، ودخله الطعام بالطعام ليس يداً بيد، وعلى قول مالك في مساقاة ما صلح من الثمار: أنها إجارة؛ تكون الجائحة إن أجيحت قبل اليبس من صاحب الحائط، ويرجع العامل بقيمة إجارته في جميع الثمرة؛ لأنه إنما يسقيها بماء البائع وعمله في ذلك تبع.

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

باب
في المساقى يعجز عن العمل قبل صلاح الثمرة أو بعده أو يموت، وفي الإقالة من المساقاة والعامل يساقي صاحب الحائط أو غيره[1]

وقال ابن القاسم في المساقى يعجز بعد صلاح الثمرة فإنه: يباع نصيبه ويستأجر عليه منه، فإن كان فضل كان له، وإن كان نقص اتبع به[2].

وقال سحنون: إذا عجز رُدَّ إلى صاحبه، بمنزلة ما إذا عجز قبل صلاحه، قال: والمساقاة أولها لازم كالإجارة، وآخرها إذا عجز كالجعل يسلم لربه ولا شيء له. والقول الأول أبين، وقد يخالف[3] هذا الجعل؛ لأنه عقد لازم لا خيار فيه قبل العمل، ويجبر العامل على العمل ويباع فيه ماله حتى يعمل وإذا كان ذلك، كان من حق صاحب الحائط أن تباع الثمرة ويتم له العمل. وأجاز ابن القاسم أن تعمر/ ذمة العامل مع فقره؛ لأنها ضرورة إن لم يمكن من ذلك (ف) ٢١٨/أ
هلكت ثمرته.

وأرى أن يكون صاحب الحائط بالخيار بين ثلاثة: بين أن يباع ذلك النصيب بالنقد ويستأجر بالثمن كما قال ابن القاسم، أو يباع بثمن مؤجل ويجعل الأجل إلى اليبس والجداد ويستأجر أجيراً إلى مثل ذلك؛ على أن الأجرة مؤجلة إلى الأجل الذي اشترى إليه المشتري، فإن وفى العمل وزن

---

(١) قوله: (والعامل يساقي صاحب الحائط أو غيره) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٣) في (ف): (خالف).

المشتري[١] وقبض الأجير، أو يباع ممن يعمل بذلك الجزء على وجه الإجارة ليس على وجه المساقاة؛ لأنه لا فرق بين بيعها بعين أو بمنافع، ولا فرق في جواز الإجارة بعين أو بثمرة، فإن كان الثمن لا يوفي ولم يرض صاحب الحائط بالسلف - رد إليه الحائط، ثم يختلف هل يكون له عن ذلك العمل[٢] عوض أم لا؟

وقال ابن القاسم: إذا عجز قبل صلاح الثمرة ساقى من أحب أميناً، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى صاحبه[٣].

قال الشيخ: للمساقي أن يساقي غيره عجز أو لم يعجز؛ لأن العمل في الذمة، ويجوز له أن يدفعه لأمين وإن لم يكن مثله في الأمانة، فإن عجز ولم يجد من يأخذه إلا بمثل الجزء الأول؛ كان صاحب المال بالخيار بين أن يساقى على ذلك أو يردّ إليه، ويكون أحق بما ساقى به غيره. وإن كان لا يجد من يأخذه إلا بالثلثين، أو لم يجد من يأخذه إلا على وجه الإجارة -كان صاحب المال بالخيار بين أن يساقيه على ذلك[٤] ويحبس السدس، أو يستأجر عليه ويسلفه حتى تباع الثمرة بعد الطيب، فإن لم يف بالسلف اتبعه بالباقي، وبين أن يسترجع حائطه ولا شيء للعامل، وإن مات العامل قبل تمام العمل وخلف يساراً[٥]، استؤجر منه حتى يتم العمل، رضي الورثة أو كرهوا؛ لأن العمل مضمون في الذمة، وإن لم يخلف مالاً وعجز الورثة عن القيام به سلم الحائط لصاحبه ولا شيء

---

(١) قوله: (وزن المشتري) يقابله في (ت): (ورب المشترى).

(٢) قوله: (عن ذلك العمل) يقابله في (ف): (غير ذلك الحائط).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٤) في (ت): (بذلك).

(٥) في (ف): (يسيرا).

للورثة، وهو قول مالك وابن القاسم. والقياس أن يكون للعامل على[1] الماضي إذا عجز، ولورثته إذا مات، ولم يخلف شيئاً إذا أتم العمل صاحب المال، وسلمت الثمرة قيمة[2] ما انتفع به من العمل الأول قياساً على قولهم في الجعل على حفر البئر، ثم يترك قبل تمام العمل اختياراً، وأتم العمل صاحب البئر: أن للأول بقدر ما انتفع به من عمله، فمن غلب على العمل أعذر. وأولى أن يكون له بقدر ما انتفع به من عمله[3]، ولا يذهب عمله باطلاً فيأخذ ذلك عيناً؛ لأن الثمرة لا تستحق إلا بتمام العمل.

وقال ابن كنانة في "كتاب المدنيين" في شريكين في زرع عجز أحدهما، قال: يقال للشريك أنفق، فإذا بلغ بع، فإن عجز عما أنفق أتبعه بالباقي؛ لأن العمل كان يلزمه وإن كره، وليس مما يستطاع أن يقسم وإن ترك هلك[4].

وللعامل أن يساقي صاحب الحائط على مثل الجزء الأول عمل أو لم يعمل، ويفترق الجواب إذا اختلف الجزء الأول[5]: فإن أخذه على النصف ورده على الثلث واستفضل سدساً جاز إذا لم يعمل، ويختلف فيه إذا عمل فظاهر قوله في "المدونة" أنه جائز، ومنع ذلك مالك في "العتبية" قال أشهب: لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك[6] أن يسقي فيبيع[7] شهراً ثم

(١) قوله: (للعامل على) يقابله في (ف): (العامل عن).

(٢) في (ف): (قسمة).

(٣) قوله: (فمن غلب على... انتفع به من عمله) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (هلك) يقابله في (ف): (ذلك).

(٥) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٦) زاد في (ت): (ذلك).

(٧) قوله: (فيبيع) ساقط من (ت).

يعيده إليه[١] قبل طيبه ويأخذ جزءاً بعد الطيب.

وإذا انقضى العام الأول جازت الإقالة إذا لم يعمل من الثاني، ويختلف إذا عمل من العام[٢] الثاني، ثم أقاله بجزء موافق أو مخالف يأخذه على النصف وحده[٣]، ويرده على أن لربِّ[٤] الحائط الثلث. وعلى قول مالك في "العتبية" لا تجوز الإقالة إلا بشرطين: إذا[٥] كانت قبل أن يعمل من العام الثاني، والجزء موافق للأول، فإن عمل من الثاني لم تجز عنده الإقالة؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا من الأول على أن يعملا[٦] عاماً وبعض آخر[٧] بثمرة عام، وفي ذلك زيادة من العامل[٨]، ويتهمان إذا رده على الثلث أن يكونا عملا على أن يسقي عاماً وبعض آخر؛ ليأخذ من ثمرة الأول النصف، ومن ثمرة الثاني السدس.

وقال محمد فيمن أخذ حائطاً على النصف فرده على أن[٩] الثلثين لصاحب[١٠] الحائط: لا بأس به إذا كانت الزيادة من الحائط بعينه وهذا وهم وغلط في الحساب، ولا يصح أن تكون الزيادة من الحائط؛ لأن لصاحب الحائط من الثمرة النصف، فكيف يزيده من نصيبه؟ ولا يصح أيضاً أن يدفعه

---

(١) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (العام) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وحده) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (لصاحب).

(٥) قوله: (إذا) يقابله في (ف): (إلا إذا).

(٦) في (ت): (يعمل).

(٧) في (ف): (عام).

(٨) في (ف): (العام).

(٩) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(١٠) في (ف): (لرب).

لغير صاحب الحائط على أن الثلثين للثاني؛ لأنه إن شرط ذلك السدس من تلك الثمرة كان قد باع على صاحب الحائط ما لم يبعه منه، وإن اشترط أن يدفع ذلك من ذمته كان بيع الثمرة على جزأين[1]: جزء من الحائط، وجزء من الذمة، وذلك فاسد.

وقال ابن القاسم في المساقي يتبين أنه سارق مبرح يخاف أن يذهب بالثمرة أو يقلع الجذوع، وفي المكتري داراً[2] يخاف أن يبيع[3] أبوابها، قال: ليس له/ أن يخرجهما من المساقاة والكراء وليتحفظ منهما[4]. وقد قال (ف) ٢١٨/ب
مالك في من باع سلعة من رجل مفلس بثمن إلى أجل ولم يعلم بفلسه: إن البيع لازم[5].

وفي كل هذا نظر، وهذا عيب على المكري[6] والمساقي، وليس يقدر على التحفظ من السارق، وليس عليه أن يتكلف التحفظ منه. وأرى أن تكرى[7] الدار عليه، ويساقى الحائط، وهو في المساقاة أشد ضرراً؛ لأنه يخفي ما سرق منه، وصاحب الحائط بالخيار بين أن يساقيه أو يستأجر عليه بالعين، فيعمل في ذلك على ما هو أحسن له، وللعامل الأول ولمن باع من مفلس وهو لا يعلم:

---

(١) قوله: (جزأين) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (داراً) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (يقلع).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٥٧١، والمنتقى: ٧/ ٣٦.

(٥) انظر المدونة: ١٣/ ٥٧١.

(٦) في (ت): (المكتري).

(٧) في (ف): (يكري).

أن يرد البيع إن شاء ولو كان المشتري مشكوكاً في يساره بها[(١)] يشتريه، لم يجز البيع إلا بعد معرفته بذمته؛ لأن الثمن إذا بيع من الموسر بخلافه من المعسر، وقد قال مالك فيمن وكَّل رجلاً على أن يأخذ له سلماً، فقال المسلم: إن أقرَّ لي[(٢)] وإلا فأنت ضامن لم يجز؛ لأنه لا يدري على أي الذمتين دخل.

* * *

---

(١) في (ف): (فيها).

(٢) في (ت): (لنا).

باب
في المساقاة الفاسدة

ولا تجوز المساقاة على أن يبدأ أحدهما بمكيلة، ثم الباقي بينهما أنصافاً أو أثلاثاً، ولا بأس أن يساقى على أن لأحدهما جزءاً من عشرة أو أكثر، والباقي بينهما نصفين؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء معلوم: لأحدهما خمسة ونصف، وللآخر أربعة ونصف.

قال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": إن قال: اسق[(١)] هذا النخل وأصلحه وألقحه ولك من كل نخلة عَذق، فلا خير فيه، فإن قال: لك[(٢)] من كل نخلة مدّ جاز. فأجرى الجواب في هذا مجرى الجعالة فيمن قال: بعْ هذا ولك من ثمنه درهم، فهو إن باع أخذ الدرهم من ذلك الثمن، وإن لم يبع أو باع وذهب الثمن منه قبل أن يوصله إلى ربه -لم يكن له شيء، وكذلك الثمرة إن سلمت أخذ ذلك المد، وإن لم تسلم فلا شيء له.

وإن قال: اسق هذين الحائطين على أن ثمرة هذا لك، وهذا لي -لم يجز؛ لأنه غرر، فقد يصيب أحدهما ويخطئ الآخر، فإن نزل كان أجيراً فيهما، وهذا قول ابن القاسم، فأمَّا ما عمله لصاحب الحائط فله أجره ولا خلاف في ذلك.

ويختلف فيما عمله لنفسه إن أجيحت ثمرته، وألا شيء له أحسن؛ لأن صاحب الحائط لم يساقه فيه، وإنما باع منه ثمرة بيعاً فاسداً، فإن أجيحت لم يكن له في ذمة البائع شيء، وإن سلمت الثمرة كان له أجر مثله ما لم يجاوز الثمرة.

---

(١) قوله: (اسق) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (لك) ساقط من (ت).

وإن قال: ثمرة هذا الحائط بيننا، وثمرة هذا الآخر لي أو لك[١] -لم يجز، ويكون للعامل أجره في ثمرة الحائط الذي شرطا ثمرته لأحدهما حسب ما تقدم. فإن شرطاها لصاحب الحائط كان له أجره وإن جاوزت الثمرة. وإن شرطاها للعامل كان له أجره ما لم يجاوز الثمرة.

ويختلف في الذي شرطا ثمرته بينهما هل يكون فيه أجيراً أو على مساقاة مثله؟ وأرى أن يكون للعامل الأقل من المسمى، أو مساقاة المثل؛ إن شرطا المنفرد لصاحب الحائط، وإن شرطاه للعامل كان له الأكثر.

وقال ابن حبيب: إذا كانت المساقاة على أن البرني بينهما وما سواه[٢] لصاحب الحائط: كان في البرني على مساقاة المثل. وفي الآخر أجيراً.

وإن كان ما سواه للعامل كان أجيراً في الجميع؛ لأن الزيادة إذا كانت لرب المال أخف؛ لأنه يعود إلى تقليل جزء الثاني، وإذا كانت الزيادة للعامل كان أجيراً؛ لأنه شرط أن تكون الزيادة من غير الحائط.

وقال ابن القاسم فيمن دفع نخلاً مساقاة خمس سنين وفيها بياض على أن يعمله العامل لنفسه أول سنة، ثم يرجع البياض إلى صاحب الحائط يعمله لنفسه لم يجز لأنه غرر، قال: وكذلك لو كانا حائطين يعملهما العامل سنة[٣] ثم يجد[٤] أحدهما، ويعمل في الآخر سنة لم يجز[٥].

---

(١) في (ف): (ولك).

(٢) قوله: (بينهما وما سواه) ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (لنفسه).

(٤) في (ت): (يرد).

(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

وقال ابن حبيب: إن فات بالعمل قبل مساقاتهما جميعاً أول سنة[١] فإن قيل: النصف؛ كان له فيهما في تلك السنة النصف، ثم يقال: ما مساقاة الذي بقي في يديه وحده سنتين؟ فإن قيل: الثلث؛ كان له في هذه السنة وحدها[٢] الثلث. وهذا صحيح؛ لأنه قد استحق النصف في أول سنة قبل أن يشرع في الثاني، ثم قوم الثاني عامين؛ لأن مساقاة الحائط عاماً واحداً، بخلاف مساقاته عامين؛ لأن السنين يحمل بعضها عن بعض كما قيل فيمن ساقى حائطاً عامين مساقاة فاسدة فعمل عاماً؛ فلا ينزع من يده حتى يُتِمَّ العام الآخر.

وقال ابن القاسم فيمن ساقى حائطاً ثلاثة أعوام وفيه في العام الأول ثمرة قد طابت كان أجيراً[٣] في العام الأول، وفي العامين على مساقاة المثل، فإن نظر في ذلك في أول عام[٤] ولم تجد الثمرة أعطي أجر مثله ولم يمكن من التمادي، وإن لم ينظر في ذلك حتى شرع في العام الثاني لم ينتزع منه حتى يتم الثالث[٥]. وهذا الجواب في كل موضع يرجع فيه إلى أجر المثل فإنه يعطى أجره عن الماضي، ولا يُمَكَّنَ من التمادي. وكل موضع يكون فيه على مساقاة المثل لا ينتزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه؛ لأن مساقاة المثل إنما يأخذها جزءاً من عين الثمرة، فلو أخرج قبل تمامها ذهب/ عمله باطلاً، والإجارة متعلقة بالذمة دنانير أو دراهم؛ فإذا خرج قبل تمام العمل لم يذهب عمله باطلاً. وأرى في كل موضع يرد فيه إلى مساقاة مثله تكون مساقاة المثل فيه أكثر من المسمى (ف) ٢١٩/أ

(١) في (ف): (السنة).

(٢) قوله: (وحدها) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (أجيراً) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (العام).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

أن يرد في عمله كله إلى إجارة المثل؛ لأنه إن أعطي الزائد على المسمى كان قد بيع على صاحب الحائط من الثمرة ما لم يبعه منها، وإن قصر العامل على المسمى ظلم، إلا أن يرضى العامل بالمسمى ويسقط مقاله في الزائد، أو يرضى صاحب المال أن يدفع ذلك الزائد ثمرة، أو يكون الزائد الشيء اليسير.

وقال مالك فيمن له حائط تهوّر بئره ولجاره بئر، فقال له جاره: أنا آخذ حائطك مساقاة وأسقيه بمائي: لا بأس به، قال ابن القاسم: فأجاز هذا على وجه الضرورة[١].

قال ابن عبدوس: قال سحنون: معنى ذلك إذا كان الماء الذي يسقي به هو فضل بئره؛ لأن لصاحبه أن يأخذه منه على ما أحب أو كره. فأجازه مالك لأنه لم يزد ذلك[٢] عليه بالمساقاة شيئاً، ثم سمعته بعد ذلك يقول: ما يعجبني مسألة مالك؛ لأنه إنما له أن يأخذ ماءه حتى يصلح بئره، وهذا يتركها ولا يعمل[٣].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٩.

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٠، ١١.

باب
في زكاة الحائط المساقى(١)

وتزكى ثمرة الحائط المساقى على ملك صاحبها، فإن كان جميعه خمسة أوسق كان فيه الزكاة، وإن لم يَنُبْ كل واحد إلا وسقان ونصف. ويزكي العامل وإن كان عبداً أو نصرانياً.

وإن كان الحائط لعبد أو نصراني لم يزك العامل وإن صار له نصاب وهو حر مسلم، وهذا قول مالك، ورأى أن نصيب العامل إنما يطيب على ملك الدافع، ولهذا قال: إذا أجيحت الثمرة سقط عنه العمل.

وقال أشهب في "كتاب محمد": سألت مالكاً عن المساقى في النخل وغيره تصيبه جائحة أترى فيه(٢) جائحة؟ فقال: لا، فقلت: أرأيت الجائحة إذا أصابت الثمرة، أللمساقى أن يخرج؟ قال: لا. فجعل عليه العمل وإن أجيحت الثمرة. وهذه الرواية تقتضي أن يكون طيب(٣) نصيب العامل على ملكه، وأن يسقيها من الآن لنفسه، ويكون فيها كالشريك، ولا تجب الزكاة إلا على من في نصيبه نصاب إن اختلفت أجزاؤها، وإن أصابا أربعة أوسق ولكل واحد منهما نخل بانفراده، وفيها من الثمرة ما إن أضافه إلى نصيبه من المساقاة كان نصاباً - فإن الزكاة تجب(٤) عليه.

---

(١) قوله: (الحائط المساقى) يقابله في (ت): (حائط المساقاة).

(٢) في (ت): (فيها).

(٣) قوله: (طيب) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (تجب) ساقط من (ف).

فصل
[في اشتراط الزكاة من صاحب الحائط أو المساقي]

ويجوز لصاحب الحائط أن يشترط الزكاة على العامل، وللعامل أن يشترط الزكاة[(١)] على صاحب الحائط، وقال في كتاب محمد: لا يجوز أن يشترط ذلك العامل على رب الحائط[(٢)] ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ﴾ [آل عمران: ١٣٧] والأول أحسن؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء يقل للعامل إذا اشترط عليه ويكثر إذا اشترط على رب الحائط.

واختلف إذا كانت الثمرة أقل من نصاب، فقيل: يقتسمان الثمرة على عشرة أجزاء؛ ستة لصاحب الحائط، وأربعة للعامل. وقيل: اتساعاً على حسب ما كانا يقتسمان ما بعد الزكاة. وقيل: نصفين. والأول أقيس؛ لأن الزكاة إنما تخرج عن رب الحائط ولا شيء للعامل فيها، ألا ترى أن الزكاة تجب إذا كان جميعاً خمسة أوسق، وتجب على العامل وإن كان عبداً أو نصرانياً؟

ويختلف أيضاً إذا كانت المساقاة على النصف فأصاب أقل من نصاب؛ فعلى القول الأول يكون لصاحب الحائط خمسة ونصف، وللآخر أربعة ونصف؛ لأن الزكاة لو كانت نصاباً إنما تؤخذ عن ملك صاحب الحائط، وقد كان له خمسة ونصف ويُخْرِج منها جزءاً عن الزكاة عن ملكه، وإذا كان دون النصاب كان له.

---

(١) قوله: (يشترط الزكاة) يقابله في (ف): (يشترطها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٠.

باب
في المساقاة إلى أجل، ومن أعطى أرضاً لمن يغرسها ثم تكون في يديه مساقاة

المساقاة إلى أجل السنتين والثلاث على وجهين: فإن أريد انقضاء السقاء بانقضاء الثمرة التي تكون في تلك السنين جاز، وإن كان القصد التمادي بالعمل إلى آخر شهور تلك السنة وإن جذت الثمرة -لم يجز، وكان العامل في السنتين: الأولى على مساقاة مثله، وفي العام الآخر من حين تجد الثمرة إلى آخر ذلك العام على إجارة المثل؛ لأن الثمرة التي تطيب بعد انقضاء المدة التي ضربا لم يبعها منه، ولو رد فيها إلى مساقاة المثل لأعطي ما لم يشتره، وبيع على الآخر ما لم يبعه.

(ف) ٢١٩/ب وقال مالك/ في "كتاب محمد" في من ساقى حائطاً من صَفَر سنة إحدى وسبعين ومائة إلى صَفَر من سنة ثلاث وسبعين؛ فإن وافى الأجل قبل طيب الثمرة وقبل جدادها -لم تخرج من يديه حتى يستكمل المساقاة فيه، وحتى يتم جداده.

ومحمل قوله على أن الجداد قريب من انقضاء ذلك الأمد، وهي[1] أنهما كانا يريان أن الثمرة تطيب في تلك المدة فيكونان قد قصدا إلى بيعها، ولو كان الطيب يتأخر عن تلك المدة بالشيء البيّن لم يصح ذلك؛ لأنه استعمله على بيع منافعه في تلك المدة؛ ليأخذ ثمرة عامين.

* * *

(١) قوله: (هي) ساقط من (ف).

فصل
[في المساقاة إلى أجل]

ومن "المدونة" قال ابن القاسم فيمن أعطى أرضه لمن يغرسها: فإذا بلغت كانت في يديه مساقاة عشر سنين لم تجز[١].

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ: فإن نزل هذا وكان الغرس من عند صاحب الأرض، كان الغارس[٢] أجيراً فيما عمله قبل أن يطعم، ويخرج متى عثر على ذلك، ما لم يبلغ الإطعام فيها؛ فيبقى في يديه على مساقاة المثل بقية ذلك الأجل، وقيل في مثل هذا: يكون له الأقل من المسمى أو سقاء المثل.

واختلف إذا كان الغرس من عند العامل وفات بالعمل، فقيل: ذلك فوت، وله قيمته وقت وضعه في الأرض وقيمة خدمته إلى وقت يخرج من العمل، ما لم يبلغ الإطعام فيمضي على مساقاة المثل. وقيل: ليس ذلك فوتاً؛ لأنه باعه بيعاً فاسداً[٣] على أن تبقى يده عليه ينتفع بثمرته بعد الطيب، وذلك تحجير عليه من بائعه، وليس بتمكين تام، والغرس له، وعليه قيمة ما أصلحت الأرض ونمت فيه، وله قيمته يوم يخرج عن الأرض قائماً؛ لأنه غرسه بوجه شبهة وبإذن من مالك الأرض، ويبقى هناك للأبد. وقيل: قيمته مقلوعاً، والأول أبين.

* * *

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٠.

(٢) في (ت): (العامل).

(٣) قوله: (باعه بيعاً فاسداً) يقابله في (ف): (بيع فاسد).

باب
في عقد المساقاة هل تلزم بالقول؟ واختلاف المساقيين قبل العمل وبعده

المساقاة تلزم بالعقد، وهو قول مالك وابن القاسم.

وقال أشهب في "العتبية" فيمن أخذ حائطاً مساقاة فلم يعمل حتى خرج منه[١] لصاحب الحائط بربح سدس الثمرة: لا بأس بذلك في قول من يقول: إن السقاء إذا وجب بينهما لم يقدر واحد منهما على الترك وإن لم يعمل فيه[٢]. فأبان أنها مسألة خلاف.

وقال سحنون: أولها لازم كالإجارة، وآخرها إذا عجز كالجعل؛ لأن الجعل إذا ترك قبل تمامه لم يكن له فيما عمل شيء.

فصل
[في الدعوى في المساقاة]

الاختلاف في المساقاة[٣] من ثلاثة أوجه: أحدها في الجزء، والثاني في دفعه، والثالث في الصحة والفساد، فإن اختلفا في الجزء، فقال صاحب الحائط: لك الثلث، وقال الآخر: النصف، فإنْ كان اختلافهما قبل العمل وأتيا بما يشبه تحالفا وتفاسخا.

وإن اختلفا بعد العمل كان القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه وأتى الآخر بما يشبه حلف، ولم يكن للعامل إلا ما حلف

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٦٠.

(٣) قوله: (الاختلاف في المساقاة) يقابله في (ت): (إخلاف المساقين).

عليه صاحبه، فإن نكلا عن اليمين وأتيا بما لا يشبه رُدَّ إلى مساقاة المثل.

ويختلف إذا أتى أحدهما قبل العمل بما يشبه دون الآخر، هل يكون القول قوله مع يمينه وتثبت المساقاة، أو يتحالفان ويتفاسخان؟ فعلى ما ذكره أشهب يكون كالقراض إن رضي أحدهما بما قال الآخر وإلا رد بغير يمينٍ.

وإن قال صاحب الحائط: كانت المساقاة على أن يبدأ العامل بمكيلة كذا، والباقي نصفين. وقال الآخر: بل الجميع بيننا نصفين، ولا تبدية لي عليك[1]. فقد أقر له بأكثر فكان القول قول مدعي الصحة[2]، وسواء كان اختلافهما قبل العمل أو بعده، ويحلف[3] على ذلك قبل تمام العمل، وأما بعده: فإن كانت مساقاةُ مثله النصفَ فلا يمين عليه[4]، وإن كانت مساقاةُ المثل أكثرَ من النصف حلف صاحب الحائط[5]، وإن نكل حلف العامل وأخذ الفضل، وإن قال العامل: شرطت أن أبدأ بمكيلة، والباقي بيننا نصفين، وقال الآخر: نصفين[6] من غير تبدية -كان اختلافاً في الثمن؛ فيحلف مع القيام مدعي الفساد وحده، وتفسخ المساقاة؛ لأن منزلة من ادعى الفساد منزلة من أتى بما لا يشبه في الثمن، والسلعة لم تفت[7]. فإن قال صاحب الحائط: لي صنف كذا، ولك صنف كذا، وقال الآخر: على أن[8] الجميع بيننا نصفين -كان القول قول

(١) قوله: (لي عليك) يقابله في (ف): (في عملك).

(٢) قوله: (الصحة) يقابله في (ت) و(ف): (الحلال).

(٣) في (ت): (يختلف).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (صاحب الحائط) يقابله في (ت) و(ف): (مدعي الصحة).

(٦) قوله: (نصفين) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (لم تفت) يقابله في (ف): (قائمة).

(٨) قوله: (على أن) ساقط من (ف).

صاحب الحائط مع يمينه، وإن كان مدعي الفساد؛ لأنه لم يقر ببيع شيء من الصنف[(١)] الذي ادعاه العامل.

وقال مالك في "كتاب محمد" فيمن ساقى حائطه سنة أو أكثر، ثم قال العامل بعد فراغها: لم تدفع إليَّ من الثمرة شيئاً؟ فقال: إذا جد- فلا شيء عليه.

❋ ❋ ❋

(١) في (ف): (النصف).

باب
في المساقى يعري ما سوقي عليه

ولا بأس أن يعري العامل جميع حظه من المساقاة أو جزءاً منه: نصفه، أو ربعه، أو أكثر، أو أقل، أو جزءاً من نخلة[1]، أو نخيل بعينها/ . وإن أعرى (ف) ٢٢٠/أ
جميع نخلة أو نخيل -جاز قدر نصيبه منها، وليس للمُعْرَى أن يقول بجميع نصيب العامل من جميع المساقاة في هذه النخيل حتى تكمل عريتي[2]، وكذلك لو كان المعري هو صاحب الحائط، فالجواب فيه على ما تقدم إن أعرى جميع حظه أو بعضه أو شيئاً بعينه.

❊ ❊ ❊

(١) في (ف): (نخليه).
(٢) في (ت): (عيرتي).

باب
في مساقاة المديان والمريض

ومن "المدونة" قال ابن القاسم فيمن عليه دين يحيط بماله ثم ساقى حائطه: ذلك جائز، بمنزلة أن لو أكرى أرضه أو داره وعليه دين؛ فإن قام الغرماء بعد ذلك لم يفسخ الكراء ولا المساقاة، وإن ساقى أو أكرى بعد أن أقام عليه الغرماء؛ كان لهم أن يردوا فعله[1].

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه: إذا عقده قبل قيام الغرماء عقداً يمنع من بيع الرقاب -كان لهم أن يردوا عقده في الكراء والمساقاة؛ لأنه يتهم أن يكون فعل ذلك ضرراً بهم، فيمنعون من تعجيل أخذ ديونهم، وإذا كانت المساقاة قبل الدين أو بعده وفي يديه ما يوفي بدينه ثم طرأ عليه ما أذهب ذلك المال -لم ترد المساقاة قبل أمدها أو بعد، وكان مقاله في بيع الحائط دون نقض[2] المساقاة، وسواء كان قيامهم قبل العمل أو بعده. فقال ابن القاسم: يباع على أن هذا مساقى كما هو، قال[3]: وليس هذا باستثناء[4]. وقال غيره: لا يجوز البيع ويبقى موقوفاً إلا أن يرضى العامل بترك المساقاة.

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه: وإن كانت المساقاة عاماً واحداً والثمار مزهية جاز بيع الأصل قولاً واحداً، ثم ينظر في بيع نصيب المفلس من الثمرة، فإن كان بيعها على الانفراد أثمن بيعت على الانفراد، وإلا بيعت مع الأصول، وإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٤.

(٢) في (ف): (بعض).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٥.

كانت الثمار مأبورة جاز بيع الأصل بغير خلاف.

ويختلف في إدخال نصيب المديان في البيع مع الأصل، فأجازه ابن القاسم وقال: ليس هذا باستثناء يؤثر[1] في نصيب العامل إذا لم يدخل في البيع[2]. وهو أحسن؛ لأنه قد سبق بيعه بوجهٍ جائز؛ وإنما يكون الاستثناء فيما بقي على ملكه وهو قادر على أن يدخله في البيع، ويجوز ذلك أيضاً على مذهب أشهب؛ لأنه يجيز ذلك وإن لم تكن مساقاة، إن استثنى نصف الثمرة، وإن أحب المفلس أن يؤخر بيع الثمار حتى تطيب؛ لأنه أثمن، ودعا الغرماء إلى إدخالها في البيع مع الأصل كان ذلك لهم؛ لأن من حقهم أن يباع لهم الآن كلما قدر على بيعه، ولا يؤخر لسوق يرجى في ذلك، وإن كانت الثمار غير مأبورة كان الخلاف في بيع الرقاب. فعلى قول ابن القاسم يجوز بيع الرقاب، ونصيب العامل المفلس[3] من الثمرة، بخلاف ما لم يعقد فيه مساقاة، وعلى قول غيره يوقف بيع الأصل و[4] الثمرة؛ لأن عنده لا يجوز استثناء بعض الثمرة. وقول ابن القاسم أحسن، وقد تقدم وجه ذلك.

وكذلك إذا كانت المساقاة سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، فيجوز على قول ابن القاسم بيع الرقاب، ونصيب الغريم من الثمرة دون نصيب العامل، وعلى قول غيره يمنع البيع جملة.

واختلف في مساقاة المريض؛ فقال ابن القاسم: لا بأس بذلك، وإن كان

---

(١) في (ت) و(ف): (يريد).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٣) قوله: (المفلس) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (الأصل و) ساقط من (ت).

فيها محاباة كانت في الثلث[١].

وقال ابن عبدوس: أنكرها سحنون، ولا أحفظ عنه فيها تفسيراً، والذي أعرف من مذهبه أنه إن زاد على مساقاة مثله بِأَمْرٍ بَيِّنٍ فذلك مثل هبته وما أنفد من عطيته، فيوقف السقاء إلى ما لا يطول ولا يدخل على صاحب الحائط مضرة، فإن صح كانا على شرطهما، وإن مات قبل القسم وحمل ثلثه الحائط تمَّ ما صنع، وإن لم يحمله وحمل المحاباة لم ينظر في ذلك، وخير الورثة بين أن يجيزوا السقاء كما شرط، وإلا قطعوا للعامل بثلث تركة الميت، وفسخت المساقاة، ولا يمكّن العامل في حال الوقف من السقي، فإن طال الوقف وخيف على الحائط أن يضيع فسخت المساقاة، ولم ينتظر صحة ولا موتاً.

قال الشيخ أبو الحسن ﷺ: إذا كانت المساقاة سنة واحدة فقول ابن القاسم حسن، فيمكن العامل الآن من العمل ولا يوقف عنه، فإن صحَّ المريض كانت له[٢] المحاباة، وإن مات كانت في الثلث أو ما حمل الثلث منها، ولا يجعل الحائط في الثلث؛ لأن الورثة ممكّنون منه، والمحاباة حق للعامل لا عليه، فإن رضي بالعمل على ذلك لم يمنع منه.

وقد اختلف قول ابن القاسم في كتاب العتق في المريض يشتري العبد ويحابي في الثمن، فجعل المحاباة مرة كالهبة المنفردة عن البيع تكون في الثلث، ولا مقال للبائع في المبيع إذا لم تتم المحاباة[٣]. وقال مرة: لا يتم البيع إلا بتمام المحاباة[٤]. فعلى القول الأول يجبر العامل الآن على العمل، وعلى القول الآخر

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٤.

(٢) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧٢.

لا يجبر حتى يموت صاحب الحائط فتتم له المحاباة، وهذا يصح إذا كان العامل ممن يجهل، ويظن أن المحاباة/ تصح من رأس المال. وعلى كلا القولين فإن ذلك (ف) ٢٢٠/ب
حق له، فإذا رضي بالعمل لم يمنع، وإن كانت المساقاة سنين صحَّ على[1] قول ابن عبدوس؛ لأن مقال الورثة في حبس الرقاب، وإن لم تكن محاباة فإن حمل الثلث الرقاب صحت المحاباة[2]، وإلا رد وقطع له بثلث الميت.

* * *

(١) قوله: (على) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (المساقاة).

باب
فيما يجوز مساقاته من ذوات الأصول وغيرها

المساقاة(١) **ثلاثة أصناف:**

فالأول: الشجر، والنخل، والزيتون، والرمان، وما أشبه ذلك.

والثاني: ما ليس بشجر، وكان إذا جني لم يخْلف كالزرع، والقمح، والشعير(٢)، والقطاني، والجزر، والبصل.

والثالث: ما ليس بشجر، وإذا جد(٣) أخلف: كالقضب والكراث والموز.

فأما الشجر، فتجوز مساقاته اختياراً وإن لم يعجز عنه صاحبه، كان فيه ثمر أو لم يكن، سنة وسنتين(٤)، ما خلا شيئين: أن يكون صغيراً لم يبلغ الإطعام، أو كبيراً فيه ثمر قد بدا صلاحه على اختلاف فيه إذا بدا صلاحه.

وأما الزرع والقطاني وما أشبهها فاختلف فيه على أربعة أقوال: فقال مالك في "كتاب ابن المواز" في الذي يضعف عن زرعه ويريد أن يساقيه ما هو بالموطأ حتى يكون مثل النخل، وأرجو أن يكون خفيفاً(٥). فأجازه على كراهية، وأجاز ذلك في "المدونة" بثلاثة شروط: إذا عجز عنه، وبرز من الأرض، ولم يبد صلاحه(٦). وأجازه ابن نافع في "كتاب ابن سحنون" من غير شرط

(١) في (ف): (المساقى).
(٢) قوله: (والقمح، والشعير) ساقط من (ف).
(٣) في (ف): (جني).
(٤) في (ت): (سنين).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٥.

كالشجر، وقال: المساقاة جائزة في الزرع والجزر والبطيخ، والأصول المغيبة وإن لم يعجز عنه صاحبه[١]. ولم يفرق في ذلك برز أو لم يبرز.

وقال ابن عبدوس: والقياس ألا تجوز مساقاة الزرع[٢].

وأما ما يجز ويخْلف فلا تجوز مساقاته عند مالك قال في "المدونة": لا تجوز مساقاة القصب، قال: لأن المساقاة تقع فيه وقد حل بيعه، وهو يجز جزة بعد جزة، والذي يريد أن يساقيه فليشتره وليشترط لنفسه خلفته[٣].

وقال محمد بن المواز في قصب السكر: إن كانت له خلفة فساقى عليه وعلى خِلفته لم يجز؛ لأنه لا تجوز مساقاة ما لم يخرج من الأرض، فكذلك خِلفته لا تجوز مساقاته، قال: ولو انفرد وحده جاز إذا عجز عنه واستقل من الأرض، ولم يشترط خِلفته؛ فكان في هذا وجهان:

جواز مساقاة ما له خِلفة إذا عجز عنه في وقت لا يجوز بيعه.

والثاني: منع بيع الخِلفة جملة، وأنها بمنزلة الرأس في المنع.

وهذا خلاف ما في "المدونة"[٤]، وعلى قول ابن نافع تجوز مساقاة الرأس في وقت لا يجوز بيعه وإن لم يعجز عنه.

ففرق مالك بين مساقاة ذوات الأصول وغيرها؛ لأن القياس منع المساقاة جملة؛ لأنها تتضمن بيع الثمر قبل صلاحه.

والثاني: أن العامل يعمل على أنه إن أصيبت الثمرة لم يرجع بشيء، وكان

---

(١) انظر المنتقى: ٧/ ٢٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٧٩.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

عمله باطلاً مع انتفاع الأصول بعمله.

والثالث: أنه لا يدري ما يكون عوض عمله قليلاً أو كثيراً، ومن شرط الجعل أن يكون معلوماً.

والرابع: أن يدخله إذا كان في الحائط عبيد أو دوابٌّ بيعُ[(١)] الطعام بالطعام ليس يداً بيد؛ لأنه يطعمهم ويأخذ العوض طعاماً، فأجاز المساقاة في ذوات الأصول للسُّنة، ومنع ما سواها إلا لضرورة؛ لئلا يتلف الزرع متى منع، والضرورات تنقل الأحكام، وأرى أن يجوز ذلك إذا كان العجز قبل البروز بل هو أعذر، فقد ينتفع بما برز واستقل برعي أو غيره، ولم ينتفع بما لم يبرز. وقاسه ابن نافع على ذوات الأصول؛ لأن الغرر فيهما سواء. وقد يكون بعضُ ما ليس له أصل كالجزر واللفت -وَلَهُ الشِّرْبُ المأمونُ- آمَنَ مِنَ الثمار؛ لأنه يَقْرُبُ أخذه، والانتفاع به، «وَقَدْ سَاقَى النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ[(٢)]»[(٣)] وإذا جازت المزارعة بالجزء كانت المساقاة عليه أجوز.

فصل
[في مساقاة الورد والياسمين والمقاثي وشجر البعل]

وأجاز مالك مساقاة الورد والياسمين[(٤)] وثمرة نَوْره[(٥)]، واختلف عنه في المرسين وهو الريحان فأجاز مساقاته ومنعها، وأجازها ابن وهب، واختلف فيه

---

(١) قوله: (بيع) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (من الثمرة والزرع) يقابله في (ت): (منها).

(٣) الحديث سبق تخريجه، ص: ٤٦٩١.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٨.

(٥) في (ف): (نواره).

عن ابن القاسم، ومنعه أصبغ[١]، قال: لأنه وإن كان له أصل[٢] فالمأخوذ منه ورقه، وهو بمنزلة ما يجز ويخلف، وهو موجود أبداً ومتتابع لا ينقطع، وهو في وقت مساقاته يجوز بيعه وبيع خلفته، وإذا جاز البيع لم تجز المساقاة، وإذا جازت المساقاة على أحد قولي مالك جاز أن يشترط الخلفة على القول بإجازة بيعها مع الأصول.

واختلف عن مالك في مساقاة المقاثي فأجازها في "المدونة"[٣].

وقال في "كتاب محمد": إنما ذلك في الزرع إذا عجز عنه[٤]. والأول أبين، والأمر فيهما سواء.

وأما مساقاة القضب وقصب السكر وغيرهما مما يجز ويخلف، فإنه لا تخلو مساقاته من أن تكون في أول بطن قبل بروزه، أو بعد بروزه، وقبل صلاحه أو بعد صلاحه، أو بعد أن جز أول بطن ولم يبد الثاني.

فإن كان في أول بطن ولم يبد صلاحه/ كان الجواب فيه على ما تقدم في (ف) ٢٢١/أ
الزرع، فيجوز على قول مالك إذا برز وعجز عنه؛ لأنه حينئذٍ لا يجوز بيعه. وعلى قول ابن نافع يجوز وإن لم يعجز، فإن بدا صلاحه امتنعت المساقاة، فلم يجز في الرأس ولا في الخلفة على الاجتماع ولا على الانفراد؛ لأنه قادر على البيع فيهما جميعاً، وعلى هذا الوجه تكلم في "المدونة"، وعلى قوله في "كتاب محمد" يجوز في الرأس وحده، وتكون إجارة باع نصفها بعمله، ولا يجوز أن يجمع

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٠.
(٢) قوله: (له أصل) يقابله في (ف): (شجراً).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٩.
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

الخلفة في العقد مع الرأس؛ لأنه لا تجوز مساقاة ما بدا صلاحه مع ما لم يبد صلاحه، وقياد[١] قوله أنها إجارة يجوّز ذلك.

وقال مالك: لا بأس بمساقاة شجر البعل، وقال ابن القاسم: تجوز مساقاة زرع البعل مثل زرع مصر وإفريقية، إذا كان يحتاج إلى ما يحتاج إليه شجر البعل من المؤنة، فإن ترك خيف عليه الضيعة، وإن كان لا مؤنة فيه ولا عمل لم تجز المساقاة، وإنما يقول له: احفظه واحصده وادرسه ولك نصفه، فهذا لا يجوز[٢].

* * *

(١) هكذا في (ت) وهو غير مقروء في (ف)، ولعل الصواب (ومفاد) والله أعلم.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٥.

باب
في مساقاة الحائطين صفقة واحدة إذا كانا جنساً واحداً، أو مختلفي الجنس كالنخل والعنب والتفاح والرمان

ولا بأس بمساقاة الحائط الواحد يكون مختلف الثمرة فيه الجيد والرديء[(١)] على جزء واحد، ولا بأس بمساقاة الحائطين في صفقة واحدة على جزء واحد إذا كانت ثمرتهما سواء في الجنس والجودة والقيام بهما أو متقارباً.

واختلف إذا كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً، أو أحدهما سيحاً والآخر بعلاً، أو الآخر يسقى بالغرب، فأجاز مالك أن يدفعا في عقد واحد على جزء واحد[(٢)]، ولم يُجِزهما على جزء مختلف، ولو أراد على قوله أن يساقي كل واحد منهما على ما يساقي عليه الآخر[(٣)] على الانفراد لم يجز[(٤)].

وقال ابن القاسم في "المستخرجة": لا بأس أن يساقي الرجل الحائطين مساقاة واحدة على النصف أو الثلث إذا كانا متساويين، فإن لم يكونا متساويين فلا خير فيه إذا كان لا يأخذ أحدهما إلا لمكان صاحبه[(٥)].

وقال الشيخ أبو الحسن ﵀: أما إجازة ذلك على سقاء واحد وإن اختلفا فاستناناً بما فعله رسول الله ﷺ في خيبر؛ لأنه عاملهم في جميعها على النصف، ولا

---

(١) قوله: (الرديء) يقابله في (ف): (والدني).

(٢) قوله: (على جزء واحد) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٩.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٧٥.

شك أنها تختلف، وفيها الجيد والرديء، فإن أرادا أن يخالفا بين الأجزاء[1] على قدر ما يتكلف منه[2]، ويجعلا لكل واحد قسطه من الجزء -جاز ذلك، وليس في الحديث ما يمنع من ذلك. وإذا وردت الرخصة على صفة تتضمن الغرر أو الفساد من وجوه، فأراد قوم أن يسقطوا بعض تلك الوجوه التي توجب الفساد لم يمنعوا من ذلك؛ لأن مساقاتهما على جزء واحد يؤدي إلى مساقاة حائط بجزء من الآخر. وإذا ساقاهما على جزء واحد وأحدهما كثير الثمرة قليل المؤنة، والآخر كثير المؤنة قليل الثمرة، أو أحدهما سيحاً والآخر يسقى بالغرب فمعلوم أنه يأخذ العوض عما يكثر عمله مما تقل مؤنته. وأما قول ابن القاسم في المنع فإنه قدم القياس على الحديث، ولو قال: لك من الجيد -وهو القليل العمل- الثلثان، ومن الكثير المؤنة القليل الثمرة الثلث، لم يجز قولاً واحداً.

فصل
[في من ساقى حائطاً فيه أنواع من الثمار في عقد واحد]

مساقاة أنواع الثمار في عقد واحد على ثلاثة أوجه:

فإن كان جميع ذلك في حائط واحد ومختلطاً كانت المساقاة على جميعه في عقد واحد جائزة.

وقال مالك[3] في "كتاب محمد" فيمن ساقى حائطه وفيه أنواع مختلفة؛ نخل، ورمان، وتين، وعنب على سقاء واحد كان على الداخل سقي الحائط

---

(١) في (ت): (الأجر).

(٢) في (ف): (فيهما).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ت).

كله حتى يفرغ منه كله ومن جميع الثمرة[(١)].

وإن كانت حوائط وكانت مساقاة كل واحد لو أُفرد مثل مساقاة الآخر جاز ذلك أيضاً. وإن كانت تختلف المساقاة فيها لو ساقاها على الانفراد، فساقاها على جزء واحد -جاز على قول مالك، ولم يجز على قول ابن القاسم، وقد تقدم ذلك. وإن كان يجمعها حائط واحد، وكل ثمرة ناحية غير مختلطة إلا أنها يسيرة لا يساقى الصنف منه على انفراده لقلته فيكون كالمختلط، وإن كانت كثيرة فكالحوائط.

وقال مالك فيمن ساقى حائطاً وفيه رمان أو غيره قد أثمر وطاب، فإن كانت لصيقة النخل ومعها تشرب بماء النخل فذلك جائز، وهي لربِّ النخل، ولا يصلح أن يشترطها العامل[(٢)]. ومحمل جوابه على أن المساقاة سنة واحدة، فإن كانت سنين دخلت في المستقبل في المساقاة وكان للعامل جزؤه منها، إلى أن يأتي العام الذي يخرج فيه بجداد النخل، فإنه يخرج ولا يكون له/ فيما سوى النخل مما (ف) ٢٢١/ب لم يأت إبانه شيء، ولو جعل له في سقي ذلك مقال وأن يتمادى في السقي والعمل حتى يطيب ما سوى النخل فيأخذ جزأه لأدى ذلك إلى ألا ينتزع الحائط؛ لأنه إذا مكن من السقي حتى يطيب بما سوى النخل فيأخذ جزأه منه -قال: لم أصل إلى[(٣)] ذلك الذي أسقيت بالنخل فلا يذهب عملي فيه، والتمكين من ذلك تمكين من سقى ما سواه فيؤدي إلى ما لا غاية له.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٣) قوله: (إلى) ساقط من (ف).

فصل
[في مساقاة ذوات الأصول من النخل والعنب، وفيما ليس بأصل كالزرع والقطاني]

مساقاة كل ذات أصل من النخل والعنب والزيتون مع ما ليس بأصل كالزرع والقطاني وما أشبه ذلك صفقة واحدة -جائزة إذا كان كل صنف ناحية عن الآخر، وكانت المساقاة على ما يجوز لو كانا عقدين، فيجوز في ذوات الأصول وإن لم يطلع فيها ثمرة ولم يعجز عنها، وفيما ليس بأصل إذا برز وعجز عنه. وعلى قول ابن نافع وإن لم يعجز، وعلى قول ابن القاسم في "المستخرجة" تجوز المساقاة إذا كانا متساويين في السقاء لو أفرد لكانا على جزء واحد[1]، وإن كانا مختلطين وكل واحد منهما مقصود في نفسه متناصفاً أو قريباً من التناصف، أو كان الزرع هو الأكثر والنخل الأقل -كان الجواب كما تقدم لو كان منفرداً. وإن كان الزرع الأقل -الثلث فأدنى- جازت المساقاة فيه وإن لم يظهر من الأرض ولم يعجز عنه، لم يكن[2] داخلاً في المساقاة، وعلى مثل جزء النخل على قول مالك، ولا يجوز أن يلغى لأحدهما، ولا أن يكون فيه من الجزء على خلاف النخل.

وروى ابن وهب عن مالك في "كتاب محمد" أن حكم القليل حكم الثمرة تكون في الدار فتكرى[3]. وجعله للعامل خاصة ولم يجز أن يكون بينهما[4] بحال لا على مثل جزء الكثير ولا غيره، فإن كان النخل الأكثر كان

---

(١) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (لم يكن) يقابله في (ف): (ثم يكون).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

(٤) في (ف): (سهماً).

الزرع للعامل، وإن كان الزرع الأكثر والنخل الثلث فأدنى كانت ثمرته للعامل، وهذا خلاف المشهور من المذهب[(١)] عنه. قال سحنون[(٢)]: ولم أعرف أحداً استحسن هذا[(٣)].

فصل
[في مساقاة الحائط ما جُد منه وما لم يجد]

وقال مالك في "كتاب محمد" في الحائط يجد وتبقى منه نخلات أن على العامل أن يسقي الحائط كله[(٤)] ما جُد منه وما لم يجد[(٥)].

ولو بقيت نخلات يسيرة وهي عدائم وهي [(٦)] المتأخرة الطيب؛ لكان عليه أن يسقي الحائط كله حتى يجد، ولو كان فيه الألوان المختلفة من النخل والرمان والتين على سقاء واحد، كان على الداخل أن يسقي الحائط كله حتى يفرغ من ثمرته، ويرد إلى صاحبه[(٧)]. فسوى بين أن تكون الثمرة من جنس أو مختلفة الأجناس، متقاربة الطيب أو متباينة.

وقال مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": إذا بقي من العدائم النخلة والنخلات كان سقاء الحائط كله على صاحب الحائط، عدائمه وما جد

---

(١) قوله: (من المذهب) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (محمد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

(٤) قوله: (كله) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٥.

(٦) قوله "وهي" زيادة من :"ف".

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٤٥.

منه، ويوفى المساقى نصيبه من العدائم. وإن كانت العدائم الأكثر؛ لأنه يقول كان[1] على العامل أن يسقي الحائط كله، وإن كان متناصفاً أو متشابهاً كان على العامل أن يسقي[2] العدائم، وعلى صاحب الحائط أن يسقي غيرها.

وإن كان الحائط أصنافاً من الفواكه: تيناً وعنباً ورماناً وفرسكاً فطاب بعض ذلك وجني، فقال ابن الماجشون: سبيله سبيل العدائم، وقال مطرف: كلما قطعت ثمرة وانقضى جنيها من البستان فقد انقضى السقاء بها، وسقطت مؤنته قليلاً كان أو كثيراً[3].

قال الشيخ أبو الحسن ﵁: القياس أن يسقط عنه سقي ما جدت ثمرته، قليلاً كان أو كثيراً، جنساً واحداً كان أو أجناساً، ويسقي ما بقيت ثمرته خاصة قليلاً كان أو كثيراً.

* * *

(١) قوله: (لأنه يقول كان) يقابله في (ف): (فعلى).

(٢) قوله: (الحائط كله... على العامل أن يسقي) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٦.

باب
في مساقاة النخل يكون فيها [١] البياض

وإذا ساقى نخلاً يكون فيها[٢] بياض فإنه لا يخلو البياض من أن يكون كثيراً مقصوداً، أو تبعاً لجميع الثمرة، أو لنصيب العامل، أو يعقد المساقاة على النخل ولا يذكر البياض، أو يذكراه ويستثنيه صاحب الحائط ولا يدخله في السقاء، أو يدخلاه في السقاء على أن يكون ما خرج فيه للعامل أو لصاحبه، أو بينهما على أن البذر من عند العامل أو من عند صاحب الحائط أو من عندهما. فهذه أحد عشر وجهاً، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز إدخاله في السقاء وجاز بقاؤه لربه، وإن عقدا المساقاة ولم يذكراه كان العقد صحيحاً، وكان باقياً لربه، ولم يدخل في السقاء، وإن كان[٣] الثلثَ فأدنى جاز إدخاله في المساقاة، وجاز إبقاؤه لربه.

واختلف إذا عقدا المساقاة ولم يذكراه؛ فقال مالك في "كتاب ابن سحنون": هو لربه وإن زرعه العامل بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء المثل[٤].

وقال محمد: هو للعامل وحده، وهي سنة من رسول الله ﷺ، قاله مالك. والأول أحسن؛ لأن مفهوم المساقاة أن يسقي ما يحتاج إلى السقي -وهي النخل- بجزء من الثمرة، والبياض خارج عن هذا، ولو كان داخلاً في

---

(١) في (ف): (لها).

(٢) قوله: (يكون فيها) يقابله في (ف): (ولها).

(٣) قوله: (وإن كان) يقابله في (ف): (وإن كان السقاء).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠١.

المساقاة/ بمجرد العقد لوجب أن يكون لصاحب الحائط جزء منه مثل ما له في السواد؛ لأن العقد يتضمن أن يكون ما يكون فيه من عمله بينهما، لا يستبد بها أحدهما دون صاحبه[١]. (ف) ٢٢٢/أ

وإن شرطا إدخالهما[٢] في المساقاة جاز إذا كان ما يخرج فيه بينهما أو للعامل[٣] وحده. واستحب مالك أن يكون للعامل خاصة قال: وهو أحله، ولا يجوز أن يكون لصاحب الحائط[٤]. وأما البذر فيكون من عند العامل وحده، ولا يجوز أن يكون من عندهما، ولا من عند صاحب الحائط، وسواء كان ما يخرجه بينهما أو للعامل؛ فإنه لا يجوز أن يكون البذر من[٥] عند مالك الحائط بحال، قال[٦]: فإن نزل ذلك وكان البذر من عند صاحب الحائط ليكون الزرع له أو للعامل أو بينهما -كان الزرع في جميع هذه الوجوه[٧] عند ابن حبيب لمخرج البذر كائناً من كان، فإن كان العامل خرج البذر كان الزرع له وعليه كراء الأرض إذا زرعه لصاحب الحائط أو[٨] ليكون بينهما، وإن أخرجه صاحب الحائط كان الزرع له وعليه للعامل أجرة المثل[٩]. وبناه على الشركة الفاسدة في

(١) قوله: (ما يكون فيه من عمله بينهما، لا يستبد بها أحدهما دون صاحبه) يقابله في (ف): (فيه من عمليهما ما لا يستبد أحدهما به دون الآخر).
(٢) قوله: (شرطا إدخالهما) يقابله في (ف): (شرط إدخاله).
(٣) قوله: (أو للعامل) يقابله في (ت): (فللعامل).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٧.
(٥) قوله: (أن يكون البذر من) ساقط من (ت).
(٦) قوله: (قال) ساقط من (ت).
(٧) قوله: (الوجوه) ساقط من (ت).
(٨) في (ت): (و).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦١.

أحد القولين أن الزرع لمخرج البذر، وأرى أن يكون الزرع لمن زرع له إذا زرع على ألا يشركه فيه، فإن كان البذر من عند العامل وزرعه لرب الحائط كان له، وعليه للعامل مثل بذره وإجارة عمله؛ لأن صاحب الحائط اشترى من العامل بذراً[(١)] شراءً فاسداً، وأمره أن يجعله في أرضه ويسلمه فيها، فأشبه من استأجر على صبغ ثوب إجارة فاسدة، أو اشترى عصفراً شراءً فاسداً ليصبغ له به البائع ثوباً؛ فذلك فوت، وللبائع أن يرجع على صاحب الثوب بمثل ما اشترى به[(٢)] من العصفر وإجارة المثل.

وإن كان البذر من عند صاحب الحائط ليزرعه العامل لنفسه كان للعامل، وعليه مثل البذر وكراء الأرض؛ لأنه اشترى البذر شراءً فاسداً، وقبضه وزرعه على ملكه، وذلك فوت.

ولا خلاف فيمن اشترى من رجل بذراً واكترى أرضاً، وكان ذلك صفقة واحدة وكان العقد فاسداً، أن الزرع للمشتري وعليه مثل البذر وكراء الأرض، وإن شرطا أن يكون بينهما نصفين[(٣)]؛ كان النصف لصاحب الحائط؛ لأنه بذره وزرعه على ملكه. ويختلف في الأجر[(٤)] هل يكون للعامل؛ لأنه اشتراه شراءً فاسداً وقبضه وأفاته بالزراعة، أو يكون لبائعه؛ لأنه بيع فيه تحجير وعدم التمكين، وهو بمنزلة من باع نصف[(٥)] هذا القمح على أن يزرع جميعه بينهما، بخلاف من اشترى جميعه؛ لأنه لا تحجير فيه.

---

(١) قوله: (بذراً) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (منه).

(٣) قوله: (نصفين) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (الأجر) يقابله في (ف): (النصف الآخر).

(٥) قوله: (نصف) ساقط من (ف).

وإن شرطا أن يكون جميعه لصاحب الحائط لم يكن للعامل فيه شيء، ولا مقال[(١)] ولا معاوضة في ذلك، وإن كان البذر من عندهما بالسواء على أن يكون[(٢)] الزرع بينهما كذلك كان بينهما على ما شرطا، ويتراجعان في الأجرة؛ فيكون للعامل أجرة المثل في عمله، وللآخر إجارة نصف أرضه. وإذا كان البذر[(٣)] من عندهما وشرطا أن يكون لأحدهما كان بينهما على ما شرطا[(٤)].

قال ابن حبيب: وينبغي أن يكون جميعه للعامل إن شرطه لنفسه، وعليه مثل بذر صاحبه، وكراء جميع الأرض، وإن اشترطا لصاحب الحائط[(٥)] كان له، وعليه للعامل مثل بذره وأجرة مثله[(٦)].

ويختلف فيما يكون للعامل من النخل إذا فسدت المساقاة لهذه الوجوه؛ فقال أصبغ: له مساقاة المثل. وقال محمد: إجارة المثل[(٧)]. وأرى أن يكون له الأكثر إذا كانت الزيادة من صاحب الحائط أو الأقل إن كانت الزيادة منه.

فصل
[في اشتراط العامل ثلاثة أرباع البياض]

وقال ابن القاسم: إذا اشترط العامل ثلاثة أرباع البياض لم يجز إلا أن يلقى كله للعامل وإما أن يكون على سقاء واحد، وقال أصبغ: ذلك جائز؛ لأنه

---

(١) قوله: (ولا مقال) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (على أن يكون) يقابله في (ف): (ليكون).

(٣) قوله: (البذر) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (شرطا) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (الأرض).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٩٦.

(٧) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠١.

إذا جاز أن يكون كله للعامل جاز أن يكون له ثلاثة أرباعه[١]. وإنما يكره أن يكون لصاحب الأصل أكثر من النصف[٢].

واختلف إذا اشترطه العامل لنفسه وكان تبعاً، فظاهر قول مالك أنه يجوز إذا كان تبعاً لجميع الثمرة. وقال ابن عبدوس: لا يجوز إلا أن يكون تبعاً لنصيب العامل وحده. وهو أبين؛ لأنه إنما[٣] يراعى ما يصير[٤] للعامل.

كمل كتاب المساقاة
والحمد لله[٥]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

(٢) قوله: (أكثر من النصف) يقابله في (ف): (الأكثر).

(٣) قوله: (لأنه إنما) يقابله في (ف): (وإنما).

(٤) في (ف): (يكون).

(٥) قوله: (كمل كتاب المساقاة والحمد لله) يقابله في (ف): (وبالله التوفيق).

كتاب الجوائح

النسخ المقابل عليها:

١ ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

كتاب الجوائح

باب
في جوائح الثمار والزرع وغيره، وما يكون جائحته متعلقة بالثلث، وما يوضع قليله وكثيره[١]

الأصل في وضع الجوائح في الثمار حديث جابر قال: أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[٢]. وقال في حديث آخر: قال رسول الله ﷺ: «**لو بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَراً وَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ؟**»./ أخرج هذين الحديثين مسلم[٣]. (ف) ٢٢٢/ب

ولا تخلو جائحة الثمار إذا بيعت بعد الطيب من خمسة أوجه:

إما أن تكون الجائحة قبل أن ينقطع عنه السقي، أو بعد أن ينقطع عنه السقي[٤]، أو قبل أن تنقطع[٥] منفعة الأصول وتنقله[٦] إلى الطيب أو نضج أو حلاوة وما أشبه ذلك، أو يكون بقاؤه لئلا يفسد إن أزيل الآن كالبقول وما أشبهها، أو تكون الجائحة بعد أن انقطعت منفعة الأصول وكانا شَرَطَا جداد

---

(١) قوله: (باب: في جوائح... وكثيره) ساقط من (ت).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٠، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (١٧/ ١٥٥٤).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٠، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (١٤/ ١٥٥٤).

(٤) قوله: (عنه السقي) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (أو بعد... أن تنقطع) يقابله في (ف): (أو بعد إن انقطعت).

(٦) ساقط من (ر)، وفي (ف): (ويبلغه).

الثمرة على البائع، أو كانت تلك العادة عندهم، أو كان الجداد على المشتري وهي محبوسة بالثمن وقد مكّن المشتري من قبضها إما لأنه دفع الثمن، أو لأن البائع رضي بتسليمها قبل القبض(١)، أو لأنه اشتراها بثمن إلى أجل.

فإن بيعت الثمار بعد أن أزهت كانت فيها الجائحة، وسواء كانت في ذلك تحتاج إلى السقي(٢) أو انقطع عنها أو كانت بعلاً؛ لأن تأخير جدادها لتنتقل من الزهو إلى الإثمار فيتم خلفها، والذي تنتقل إليه ويصير فيه من حلاوة أو ما أشبه ذلك شيء مبيع لم يوجد بعد؛ وإنما اشتراها ليقبضها على صفة، فمتى لم توجد تلك الصفة كانت المصيبة من البائع.

ويختلف إذا لم تبق حالة ينتقل إليها وكان بقاؤه(٣) ليستكمل جفافه أو لئلا يفسد إن جد؛ لأنه حينئذ كالبقل يؤخر(٤) ليقبض شيئاً بعد شيء لئلا يفسد إن جد مرة واحدة وليس لينتقل في حاله، فقد اختلف في جائحته هل هي من البائع أو من المشتري؟ فإن تمّ جفافه ولم يبقَ إلا جذاذه، وقد تمكن المشتري منه؛ لأنه نقد الثمن أو كان الثمن إلى أجل وكان الجذاذ على المشتري كانت المصيبة من المشتري.

واختلف إذا كان الجذاذ على المشتري وهي محبوسة بالثمن، هل المصيبة من البائع أو من المشتري؛ لأنها حينئذ كالثوب والعبد؟ واختلف أيضاً إذا لم تكن محبوسة بالثمن وكان الجذاذ على الجائح، هل المصيبة منه أو من المشتري؟

---

(١) في (ر): (القبل).

(٢) في (ر): (شيء).

(٣) في (ر): (بقاؤها).

(٤) قوله: (يؤخر) ساقط من (ر).

وكذلك العنب إن أجيح قبل أن يستكمل عسليته[١] كان من البائع، وإن استكمل[٢] كان[٣] بقاؤه ليأخذه على قدر حاجته لئلا يفسد عليه إن قطعه معاً ثم استعمله على قدر حاجته إليه[٤]، كان على الخلاف إذا كانت العادة بقاءه لمثل ذلك، وإن كانت العادة جداده[٥] حينئذ معاً فأخَّره ليأخذه على قدر حاجته كان من المشتري، وكذلك الزيتون إن أصيب قبل أن يستكمل زيته كان من البائع؛ لأن الباقي مشترى وهو لم يوجد بعد؛ وإنما يدخل المشتري على قبضه بعد ما يكمل.

فصل
[في قدر الجائحة التي توضع في الثمار]

وأما قدر الجائحة التي توضع في الثمار : فإذا بلغت الثلث فصاعداً، فإن كانت دون ذلك لم توضع وهذا قول مالك[٦]. قال أبو محمد عبد الوهاب: لأن المشتري دخل على ذهاب اليسير من الثمرة[٧] وأنها لا تسلم كلها[٨].

ومن قال: إن المشتري دخل على أن يسلم[٩] الثمرة من ذهاب رطبه أو

(١) في (ت): (عسيلته).
(٢) قوله: (من البائع وإن استكمل) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر) و(ف).
(٤) قوله: (إليه) ساقط من (ت) و(ف).
(٥) في (ف): (جذه).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨١.
(٧) قوله: (الثمرة) ساقط من (ر). وفي (ف): (الثمر).
(٨) انظر: المعونة: ١/ ٤٧.
(٩) قوله: (أن يسلم) في (ر): (تسليم).

بسره أو من احتياز[١] المعافين[٢] أو أكل الطير اليسير[٣] منها فقد خرج عن العادة. وليس كذلك البقول لأن العادة سلامة جميعها، فوجب أن يوضع قليلها وكثيرها.

وتعليله بالتفرقة بين البقول والثمار حسن؛ لأن الشأن في البقول ألا يسقط منها شيء، والمعاوضة قائمة[٤] في الثمار فينبغي، أن يسقط مقال المشتري في القدر الذي أنه[٥] الغالب عليه[٦] أنه يهلك وما يبلغ الربع ولا يقارب[٧] الثلث. فإن كان الغالب عندهم سقوط الربع فما دون بخلاف الثلث لزم إذا بلغت الجائحة الثلث، أن يوضع نصف سدس المبيع؛ لأن الربع لم يدخل عنده في البيع، ولم يكن له فيه مقال إن أصيب؛ وإنما مقاله في الزائد عليه[٨] وهو نصف السدس. ويلزم على قوله أن يفرق بين الثمار وبين كل ثمرة على عادتها. والزيتون شأنه السقوط كالثمر[٩] فيلحق به. والعنب والرمان ليس ذلك شأنهما، والشأن ثبات جميعه كالبقول فينبغي أن يوضع قليلها وكثيرها.

واختلف في جائحة البقول، فقال مالك في المدونة في السلق،

(١) في (ت): (إجارة). في (ف): (اختيار).

(٢) في (ف): (المتعافين)

(٣) في (ف): البسر.

(٤) قوله: (قائمة) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (أنه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (عليه) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) في (ر): (قارب).

(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (كالثمر)ساقط من (ت).

والكُرَّاث[١]، والجزر، والبصل، يوضع عن المشتري جائحته[٢]. وذكر ابن الجلاب عنه أنه قال: لا يوضع عنه شيء، كثيره وقليله من المشتري[٣].

وروى عنه ابن أشرس أن جائحته توضع إذا بلغت[٤] الثلث، وإلا لم توضع[٥]. وقال محمد: إن كان شيء لا بال له لم توضع، وإن كان له قدر وضع[٦]. وقال ابن القاسم في العتبية: ما جازت مساقاته على الاضطرار وعلى[٧] غير الاضطرار[٨] فلا جائحة فيه حتى يبلغ الثلث[٩] إلا الموز فإنه لا تجوز مساقاته ولا توضع جائحته حتى تبلغ الثلث[١٠].

فرأى أن الجائحة في الجزر والبصل واللفت والفجل وغير ذلك[١١] مما لا يجذ ولا يخلف[١٢] لا توضع إلا أن تبلغ الثلث، وما كان مما يجذ ويخلف فيوضع قليله وكثيره. ولا وجه لهذا، وليس أصل الجوائح أصل المساقاة، ولا وجه أيضاً لمراعاة الثلث، لأن الغالب السلامة وإن أصيب شيء فيسير.

---

(١) في (ر): (الكراة).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(٣) في (ت): (المبتاع)، وانظر: التفريع: ٢/ ٩٩.

(٤) في (ت): (بلغ).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٣.

(٧) في (ف): (أو على).

(٨) قوله: (وعلى غير الاضطرار) ساقط من (ر).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٦٣.

(١٠) قوله: (إلا الموز ... حتى تبلغ الثلث) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (وغير ذلك) ساقط من (ت).

(١٢) في ت (ما لا يجذ ويخلف).

فأثبت مالك الجائحة مرة لَمّا كان بقاؤها للسقي ولمنفعة/ الأرض لها، لأنها إن عجز جزازها فسدت، وأسقطها في القول الآخر بخلاف الثمار؛ لأن الثمار لا[1] تؤخر لينتقل حالها[2] إلى صفة ليست بموجودة وقت البيع، والبقل على حاله قبل وبعد سواء، وإنما يؤخر لئلا يفسد متى تعجل، فإذا كان البائع يسقيه في خلال ذلك حط عن المشتري[3] من الثمن بقدر ما يراد لسقيه، وإن كان لا يسقى -ولو جذ لبقيت الأرض- ذلك القدر بغير عمل لم يحط عنه[4] شيء، وإن كان صاحبها يتعجل الانتفاع بأرضه لحط عنه بقدر ذلك. (ف) ٢٢٣/أ

وتوضع جائحة المقاثي قولاً واحداً؛ لأنَّ في بقائه إلى أن يوجد زيادة ونمو، ففارق بهذا البقل. واختلف في قدر الجائحة، فقال ابن القاسم: توضع إن بلغت الثلث[5]. وقال أشهب في "كتاب محمد": هي[6] مثل البقول[7]. يريد أنه يوضع قليلها وكثيرها، وهو أقيس؛ لأنها وإن كانت كالثمار فليس الشأن سقوطها وإن كان باليسير[8].

وقال ابن القاسم فيمن اشترى مقثاة وهي بطيخ وقثّاء فأجيح جميع ثمرها

---

(١) قوله: (لا) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (حالها) ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (المبتاع).

(٤) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨١.

(٦) قوله: (هي) ساقط من (ت).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٤.

(٨) قوله: (باليسير) ساقط من (ت).

وهي تطعم في المستبقل ينظر كم كان نباتها من أول ما اشترى[(١)] إلى آخر ما تنقطع ثمرتها، فينظر كم قطف منها وكم أصابت الجائحة، فإن أصابت ثلث الثمرة نظر إلى[(٢)] قيمة ما[(٣)] قطف منها، فإن كانت قيمته النصف أو الثلث أو أقل من الثلث لم يكن له إلا ذلك؛ لأن حملها في المشهور ونفاقها يختلف، ويقوم ما بقي مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاق أسواقه مما لم يعرف[(٤)] صاحبه نباته به[(٥)] فربما كان الأول أقل وأغلى[(٦)] .

فالمراعى عنده ثلث النبات فإن بلغه وضع، وإن كان ثمنه أقل من الثلث لأنه آخر بطن، وإن كان أقل من ثلث النبات وثمنه أكثر من الثلث لأنه من أول بطن لم يوضع[(٧)] - قال: وكل ما يحبس أوله على آخره كالنخل[(٨)]، والقصيل وما أشبهه فأصيب ثلث النبات وضع ثلث الثمن من غير تقويم. وما كان لا يحبس أوله على آخره كالمقاثي وما أشبهها يراعى فيها القيم وثلث النبات جميعاً[(٩)] .

(١) في (ر): (اشتراه).
(٢) قوله: (إلى) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (إلى قيمة ما) يقابله في (ف): (فيما).
(٤) قوله: (يعرف) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (نباته به) ساقط من (ر). وقوله: (به) ساقط من (ف).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨١.
(٧) قوله: (لم يوضع) ساقط من (ر).
(٨) في (ت): (كالفجل).
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٣.

قال ابن القاسم: وكذلك الورد والياسمين وكل شيء[(١)] يُجنى بطناً بعد بطن فهو كالمقثاة. قال: وكذلك التفاح والخوخ والتين والرمان وما أشبه ذلك من الفاكهة؛ وذلك أن الرمان والخوخ وما أشبههما مما لا يخرص، إنما يشترى إذا بدا أوله ويعجل بيعه فيكون له[(٢)] في أول الزمان ثمن لا يكون في آخره. قال: والذي شبّه مالك من الفاكهة بالنخل مما يخرص وهو مما ييبس ويدخر مثل: الجوز والجلوز[(٣)] واللوز[(٤)]. قال: والتين وهو[(٥)] مما ييبس[(٦)] ويطعم بعضه بعد بعض فيسأل عنه أهل المعرفة[(٧)]. والتين على وجهين: فما كان منه لا ييبس يكون كالمقثاة يقوّم أول الإبان من آخره، وما كان مما يدخر ويراد به الأسواق ليباع طرياً فكذلك، وما كان بعيداً من المدن وشأن أهله تيبيسه ولا يجلب إلى الحاضرة فيباع رطباً كان ثلث النبات بثلث الثمن[(٨)] إلا أن يختلف الأول من الآخر بالجودة والرداءة[(٩)]؛ فيقوّم كل بطن على حاله من الجودة والدناءة من غير مراعاة للأسواق، ويجمع الرمان إلى الخوخ وإن كان الرمان مخالفاً له؛ لأنه يحبس أوله على آخره ولا يكون فساداً له.

فأرى أن يراعى فيه أيضاً هل هو قريب من المصر ليتعجل بيع[(١٠)] أوله،

---

(١) قوله: (شيء) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (له) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (والجلوز) ساقط من (ت).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٢.
(٥) قوله: (وهو) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (ويدخر مثل... وهو مما ييبس) ساقط في (ف).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٤.
(٨) في (ت): (القيمة).
(٩) قوله: (بالجودة والرداءة) ساقط من (ت) وفي (ف): (بالجودة).
(١٠) في (ت): (ليعجل به).

أو بعيد فيحبس حتى يجلب[١] مرة واحدة؟ وأما النخل فإن كان صنفاً واحداً أو بعيداً من المصر كان ثلث النبات بثلث الثمن، وإن كان قريباً من المصر يراد[٢] تعجيل بيعه رطباً ولا يشترى ليدخر نظر إلى اختلاف أسواقه وأوله من آخره.

وإن اختلف ألوانه فكان صيحانياً وبرنياً وعجوة نظر إلى القيمة قولاً واحداً.

واختلف بعد ذلك في قدر الجائحة. فقال[٣] ابن القاسم: إنه ينظر إلى النبات فإن لم يبلغ الثلث لم يرجع المشتري بشيء وإن كانت قيمته الثلث[٤] فأكثر، وإن بلغ الثلث رجع وإن لم يبلغ في[٥] القيمة الثلث[٦]. وقال أشهب في "كتاب محمد": يقوم كل صنف حتى يعرف قيمة الذي أصيب من قيمة غيره، فإن كان[٧] ثلث القيمة وضع، ولا يوضع حتى يكون ثلث القيمة وليس ثلث الثمرة[٨]. قال أصبغ: وذلك يعجبني وهو القياس عندي، بمنزلة اختلاف الفاكهة في الحائط الواحد[٩] يشترى جملة واحدة، وكذلك إذا كانت الثمار

(١) في (ت): (يحلف).
(٢) في (ت): (يريد).
(٣) في (ت): (بقول).
(٤) قوله: (الثلث) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (يبلغ في) يقابله في (ر): (تبلغ).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٣.
(٧) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٦
(٩) قوله: (الواحد) ساقط من (ر).

أصنافاً متفاوتة الأجناس وليست بمتقاربة. قال محمد: وذلك خلاف قول مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وعبد الملك[١].

وقال ابن حبيب: ومن قول مالك في الرجل يبتاع البستان فيه أنواع الثمار من تين وعنب ورمان وما أشبهه، وكل نوع منها قد طاب أوله وحل بيعه وهي في موضع واحد مختلطة أو مواضع شتى إلا أن الصفقة جمعتها في البيع، فأصابت الجائحة نوعاً منها بعضه أو كله، فإن جائحة كل ثمرة منها على حدة في تقديرها لا يضم بعضه إلى بعض وإن جمعته الصفقة، فإن بلغت الجائحة[٢] ثلث ذلك النوع[٣] قوّم/ كل نوع منها على حدة[٤] ثم تجمع القيم فيرجع بما ينوبه[٥]. (ف) ٢٢٣/ب

وقال أصبغ في "كتاب محمد" في الحوائط تكون أصنافاً: حائط نخل، وآخر كرم وآخر رمان، أو تكون مختلطة في حائط واحد فإن الأصناف كلها تقوّم فإن كانت الجائحة ثلث جملة القيمة وضع عن المشتري، ولا ينظر إلى شيء من الثمرة، وقيل: ينظر إلى الصنف الذي أصابته الجائحة، فإن كان مبلغ[٦] ذلك الصنف[٧] دون ثلث الجميع لم توضع وإن أصيب جميعها، وإن كان ذلك الصنف الثلث فأكثر وضعت جائحته إن كانت[٨] ثلثه خاصة[٩]. وهذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٥.

(٢) في (ر): (تلف بالجائحة).

(٣) قوله: (النوع) ساقط من (ت).

(٤) في (ف) و(ر): (حدته).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٢، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٧، والبيان والتحصيل: ١٢/ ١٤٤.

(٦) في (ف): (يبلغ).

(٧) في (ر): (النصف).

(٨) قوله: (إن كانت)في (ت): (وإن كان).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٥، ٢٠٦.

ضعيف، وقد يكون الحائط ستة[(١)] أصناف متقاربة القدر فكان كل[(٢)] واحد منها مقصود في نفسه وليس شيء[(٣)] منها تبعاً ولا غير مقصود، وقول ابن حبيب أحسن[(٤)].

* * *

(١) قوله: (ستة) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (فكل). في ف: (لكل)

(٣) قوله: (وليس شيء منها) ساقط في ف، يقابله في (ر): (وليس منها تبعاً).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٥.

باب
في جائحة الخضر وما بيع من الثمار قبل صلاحه، وفي جائحة القصب الحلو والعرايا، وفي جائحة[١] ما تزوجت به المرأة من الثمار، ومن اشترى ثمرة على ألا جائحة فيها

وقال مالك فيما اشتري من الفول الأخضر والقطنية ليؤكل أخضر جاز. قال ابن القاسم: فإن أصابته جائحة وضعت إذا بلغت الثلث لأنها[٢] ثمرة[٣]. وقال ابن القاسم[٤] فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها على أن يجذها[٥] من يومه أو من الغد فأصابتها جائحة: توضع إذا بلغت الثلث.

قيل: أفلا ترى مثل البقول؟ قال: لا. وكذلك بلح الثمار: والتين والجوز، واللوز، والفستق، فيشتريه على أن يجذه[٦] توضع جائحته إذا بلغت الثلث[٧].

وقال ابن عبدوس: قلت لسحنون: كيف جعل فيه الجائحة ولا سقي عليه؟ قال: معنى قوله أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً بعد شيء، ولو دعاه البائع إلى أن يجذه مرة[٨] واحدة لم يكن له ذلك، بل يمهل في ذلك وهو وجه الشان. قال: ألا ترى أن الذي يشتري العنب قد طاب كله فيه الجائحة وإن كان لا

---

(١) قوله: (في جائحة) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (لا).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.
(٤) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ر) و(ف).
(٥) في (ر): (يجدها).
(٦) في (ر): (يجده).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٠.
(٨) في (ت): (ثمرة).

ينتظر طيب شيء منه؟ لأنه إنما يجذه[١] شيئاً بعد شيء على قدر الجائحة، ولو جذه كله[٢] لفسد[٣]. وكأنه حمل قوله في "المدونة": يجذه[٤] من يومه أو من الغد، أن[٥] يبتدئ ذلك، ليس له[٦] أن يجذه[٧] كله، وكل هذه تختلف هل تكون جائحته من البائع أو من المشتري[٨] لأنه لم يبق لينتقل إلى حالة الطيب[٩] أو حلاوة تصير فيه؛ وإنما بقاؤه لئلا يفسد إن عجل جذاذه، فأشبه البقل في[١٠] هذا الوجه؛ لأنه إنما يؤخر لئلا يفسد إذا عجل جذاذه مرة واحدة، وجعل الجائحة بعد إثباتها على الثلث.

وأرى إن كان بقاؤه المدة اليسيرة والشأن فيما[١١] يسقط منها يسيراً أن يرجع بما جاوز المعتاد وإن لم يبلغ الثلث.

وقال ابن القاسم في القصب الحلو: ليس فيه جائحة؛ لأن بيعه بعد أن يمكن قطعه، وليس مما يأتي بطناً بعد بطن، وهو بمنزلة الزرع إذا يبس. وقال أيضاً: توضع فيه الجائحة.[١٢] ولم يذكر قدرها. وقال ابن حبيب: من[١٣] قول

---

(١) في (ت): (يأخذه).

(٢) قوله: (جذه كله) في (ر): (جده) وفي ف (أخذه كله).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٣.

(٤) قوله: (يجذه) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (أو).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) في (ر): (يجده).

(٨) في (ت): (المبتاع).

(٩) في (ف) : (لينتقل لطيب أو حلاوة).

(١٠) في (ر): (و). وفي (ف) (وفي)

(١١) في (ر): (فيها).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(١٣) قوله: (من) ساقط من (ر).

مالك أن فيه الجائحة كالثمار التي تدخر؛ لأن بيع ما يطيب منه يستأخر قطعه ليزداد حلاوة وإنضاجاً، فإذا بلغت جائحته الثلث وضع(١). وهذا صحيح فإن بيع وكان تأخر قطعه ليزداد حلاوة كانت فيه الجائحة.

ويختلف إذا كان لا يزيده حلاوة، وإنما يؤخر ليقطع شيئاً بعد شيء ليباع في الأسواق، لأنه يصير في هذا الوجه كالبقول. وإن كان لا يراد للأسواق، وإنما يراد ليعمل سكراً أو ما أشبهه وكان بقاؤه ليشغل المشتري عنه، كانت مصيبته من المشتري.

وقال ابن القاسم فيمن أعرى حائطاً(٢) رجلاً، ثم أخذ ثمره بخرصه ثم أصابته جائحة، قال: توضع عنه مثل ما توضع في الشراء. وقال أشهب: لا جائحة فيه(٣).

يريد : لأن السقي على المعرى(٤)، وإنما اشترى ما لا سقي فيه على البائع. والأول أحسن؛ لأن المعرى(٥) يسقي الآن لحق العرية المتقدمة، وذلك توفية للمعرى والجائحة للمعرى(٦) بالعقد الثاني بمنزلة ما لو اشتراه أجنبي.

واختلف فيمن تزوجت بثمرة بدا صلاحها ثم أجيحت، فقال ابن القاسم: المصيبة من الزوجة، وقال ابن الماجشون: من الزوج وترجع الزوجة عليه كالبيوع(٧). وهذا أبين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ 208.

(٢) في (ر): (حائطه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٨.

(٤) في (ر): (المعري).

(٥) في (ر): (المعري).

(٦) في (ر): (للمعري).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٨.

واختلف في من اشترى ثمرة على ألاجائحة فيها، أو على أن السقي على المشتري، فقال مالك في "كتاب محمد": إن اشترط البائع الجائحة على المشتري فشرطه باطل[١].

وفي "السليمانية": البيع فاسد، وقال ابن شهاب: البيع جائز[٢] والشرط جائز[٣]. وأرى أن يكون البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط وتكون المصيبة منه، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت[٤] الأكثر من القيمة أو الثمن، وإنما لم يصح الشرط لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلاوة وإنضاج مشترى، وإنما تشترى[٥] الثمرة على أنها على تلك الصفة/ فاشتراطه[٦] الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمن ما لم يكن بعد. (ف) ٢٢٤/أ

واختلف إذا اشترط البائع السقي على المشتري، هل تكون الجائحة منه أو من المشتري؟ لأنَّ السقي والماء هو السبب لانتقال حالها، فإذا زال عن البائع لم يكن عليه تعلق وكانت من المشتري. ووجه القول أنها من البائع أن للأصول تأثيراً في انتقال حالها وطيبها وليس ذلك للماء خاصة بل عمدة خلفها وانتقال طعمها للأصول.

* * *

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٩٤.

(٢) قوله: (جائز) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٣.

(٤) قوله: (له بعد الفوت) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (اشترط).

(٦) في (ف): (فاشتراط).

باب
في من باع مكيلة من حائط ومكيلة بعد مكيلة، أو باع ثمار حائطه واستثنى منها مكيلة فأجيح بعض الحائط[١] أو جميعه

ومن اشترى عشرة أوسق من حائط بعينه فأجيح بعض الحائط، بدّي المشتري بالباقي من المكيلة التي اشترى، وليس لصاحب الحائط أن يجعل شيئاً من الجائحة على المكيلة. ولو اشترى رجلان من حائط بعينه اشترى كل واحد منهما مكيلة في عقدين، فأصيب بعض الحائط بدّي المشتري الأول فإن فضل عنه شيء كان للثاني، فإن فضل عنه شيء كان لرب الحائط، وليس للثاني أن يحاص الأول، لأنه إنما يحل محل رب الحائط وقد كان حق رب الحائط قبل أن يبيع منه[٢] فيما يكون بعد مكيلة الأول.

واختلف في من باع ثمار حائط جزافاً واستثنى منه مكيلة الثلث فأقل فأجيح منه شيء على ثلاثة أقوال: فقال مالك[٣] مرة: يبدّى صاحب الحائط بالمكيلة التي استثنى لنفسه وتكون الجائحة فيما بعد وهو ما يصير للمشتري[٤]، فإن كانت أقل من ثلث الباقي[٥] لم يكن له شيء، وإن كانت الثلث فأكثر رجع بالجائحة، فإن استثنى عشرة أوسق، وكان جملة ثمرة الحائط ثلاثين وسقاً فأصيب منه تسعة، كانت التسعة تخص المبيع وهي أكثر من الثلث فهي جائحة

(١) قوله: (الحائط) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (منه) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).
(٤) في (ت): (للمبتاع).
(٥) قوله: (ثلث الباقي) يقابله في (ر): (الثلث).

يرجع به[١].

وذكر أبو الفرج في "الحاوي" أن الجائحة تقسم على البائع والمشتري بحساب ما لكل واحد منهما[٢]. وهو أحسن؛ لأنه أبقى بعض ثمرته لنفسه فأشبه الشريك، ولم يخص بالجائحة أحدهما دون الآخر، فإذا فضت التسعة أوسق كان الذي ينوب المبيع ستة فلم يرجع بشيء؛ لأنها دون الثلث، وإن كانت الجائحة عشرة أوسق كان الذي ينوبه سبعة إلا ثلث وهي ثلث المبيع، ولا تبدأ المكيلة ها هنا بخلاف أن يبيع أوسقاً وهي بعض الحائط فيجاح بعض تلك الثمرة فإن المشتري يبدأ بالمكيلة قولاً واحداً.

وإن باع صبرة طعام جزافاً واستثنى منها عشرة أوسق وجميعها ثلاثون فأصيب جميعها كانت منهما، وكان على[٣] المشتري أن يدفع جميع الثمن ولم يرجع أحدهما على الآخر بشيء.

ويختلف إذا أصيب بعضها، هل يختص المشتري بالجائحة ويبدّى[٤] البائع بالمكيلة، أو تكون مفضوضة عليهما حسبما تقدم؟ وقد قيل في هذا الأصل: إن المستثنى مشترى، وكأن البائع باع تلك المكيلة من المشتري ثم[٥] اشتراها منه. وهذا وهمٌ ولا وجه له، ولم يبع البائع تلك المكيلة من المشتري قط بل أبقاها على ملكه الأول، ولو سلم أن المستثنى بيع من المشتري ثم اشتراه البائع منه لكان بيعاً حراماً؛ لأنه يكون إذا ثمره ودنانيره بثمرة وذلك ربا.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١١، ٢١٢، والبيان والتحصيل: ١٢/ ١٥٤، ١٥٥.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.

(٣) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (ويبدأ).

(٥) قوله: (ثم) ساقط من (ر).

باب
في من اشترى نخلاً بثمارها في عقد أو عقدين فأصيب الثمر

ومن اشترى نخلاً بثمارها فلا جائحة في الثمار، وسواء أصيبت قبل صلاحها أو بعد[١].

وقال أصبغ في "كتاب ابن حبيب": إن أصيبت بعد الطيب وكانت مما يطعم قدرها كانت فيها الجائحة على سنتها، وإن كانت لا قدر لها فهي تبع لا جائحة فيها[٢].

والأول أحسن؛ لأن كل مبيع سُلم إلى مشتريه وقبضه على ما يقبض عليه أمثاله فأصيب لم يكن على البائع منه شيء، وقد سَلم البائع ها هنا الثمار مع الأصول وكان سقيها على المشتري وإن اشتراهما في عقدين، فإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعد بدو صلاحها جاز الشراء فيها.

واختلف في جائحتها، وإن لم تكن صلحت كان[٣] الشراء مختلفاً فيه. ومن أجازه أسقط الجائحة، والخلاف إذا صلحت في الجائحة لا في البيع[٤]، وإذا لم تصلح كان الخلاف في البيع لا في الجائحة، فقال ابن القاسم في "المدونة": إن اشتراها مشتري النخل بعد طيبها ثم أصيبت كانت من المشتري. وقال في "كتاب محمد": مصيبتها من البائع[٥].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٧٩.

(٣) في (ت): (فإن).

(٤) في (ر): (المبيع).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١١.

واختلف في تعليل سقوط الجائحة عن البائع، فقيل: لأنها ألحقت بالعقد الأول فتصير بمنزلة ما لو اشتراهما في عقد، وهو ظاهر قوله في "المدونة". وقال سحنون: لأنه لا سقي[١]. على البائع فيها[٢]. والقول أن مصيبتها من البائع أحسن؛ لأنهما عقدان وأن[٣] سقيها على البائع، وهو[٤] الذي يقتضيه مجرد العقد إلا أن يشترط سقوط السقي،/ أو يفهم ذلك بعضهم عن بعض. (ف) ٢٢٤/ب

ولو قيل: إن السقي عليهما قبل أن يشتري المشتري الثمرة[٥] لكان وجهاً، لأن منفعته لهما جميعاً للأصول وللثمرة إلا أن تكون الأصول لا تحتاج إلى سقي في تلك المدة أو لم تكن فيها ثمرة، فيكون السقي على البائع أبقاها لنفسه أو باعها بعد ذلك، إلا أن يشترط في حين بيعها ألا سقي[٦] عليه.

وأجاز مالك في المدونة إذا اشترى النخل ثم اشترى الثمار قبل زهوها. ورأى أنه يصير مستلحقاً لها بالعقد الأول[٧].

وقيل في هذا الأصل: إن قرب ما بين العقدين؛ جاز أن يلحق بالأول وإن بعد لم يجز. وقيل: لا يجوز قرب أو بعد. وهو أحسن؛ لأن البيع الأول قد انعقد وانبرم، وهذا في الحقيقة عقد ثان. وإذا كان الأول صحيحاً وغير مفتقر إلى لحوق الثمرة به ولا يتعلق جوازه وصحته بإلحاق الثمرة كان بيع الثمرة قائماً بنفسه وهو فاسد لأنه

(١) في (ف): (ألا سقي).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١١.
(٣) قوله: (أن) ساقط من (ر) و(ف).
(٤) في (ف): (وهذا).
(٥) في (ت): (بالثمرة).
(٦) في (ر): (شيء).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩.

بيع قبل بدو[١] صلاحه. وإن اشترى الثمرة ثم الأصل، نظرت: فإن كانت الثمار صلحت وقت البيع كانت من البائع والسقي باق عليه، وإن اشترط البائع ألا سقي عليه لم تسقط الجائحة عنه؛ وهو بمنزلة لو باع الأصول من غير مشتري الثمرة وشرط عليه سقي الثمرة، فالسقي الآن على المشتري بالشرط وانتقال الثمار إلى حلاوة أو نضج بقية البيع الأول وهو من توفيته.

وإن باع الثمار قبل صلاحها على الجداد، ثم باع منه النخل جاز للمشتري أن يسقي[٢] الثمار حتى تطيب ومصيبتها[٣] منه.

وإن قال المشتري: أنا أجذها حسبما كنت اشتريت عليه، كانت الجائحة من البائع إلا أن يتراخى بالجداد عن الوقت الذي كان[٤] يجدها[٥] فيه.

وإن باع الثمار قبل صلاحها على البقاء كان فاسداً، ولم ينظر في نقض البيع حتى انتقلت عن حالها الأول ثم أصيبت كانت مصيبتها من البائع ولا يكون انتقالها فوتاً؛ لأنها على ذلك بيعت لتبقى حتى يبدو صلاحها، وسقيها باق على البائع لها؛ لأن المشتري دخل فيها[٦] على عقدين على أن الثمار تبقى لتنضج ثم باع الأصل بعد ذلك، فالسقي في الثمار على البائع دون المشتري؟

* * *

---

(١) قوله: (بدو) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) في (ر) و(ف): (يبقي).
(٣) في (ف): (ومصبتها).
(٤) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (يجذها).
(٦) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

فصل[١]
[في جائحة الطير والجراد، وما يصيب الثمار من البرد والجليد وما أشبه]

والطير والجراد والدود جائحة، وكذلك البرد والجليد والمطر والغرق[٢] والريح يسقط الثمار، والسموم والغبار جائحة. وقال ابن شعبان: قلة الريح ليست بجائحة، وأرى أنه إذا عابها ذلك أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له. والعطش يصيب الثمرة من انقطاع الماء أو سماء احتبست جائحة.

قال مالك في ماء العيون وغيرها: إذا انقطعت وضع[٣] قليله وكثيره. والعفن وإن نقصها العطش أقل من الثلث وكان ذلك يعيبها كان له أن يرد بالعيب وإن نقصها الثلث فأكثر، فإن أحب رجع بالجائحة ورجع بقدر ما نقص منها العطش، وإن أحب رد بالعيب[٤].

وكذلك السموم إن لم يسقط[٥] ينقص[٦] منها شيء وإذا أعابها كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وإن أسقط الثلث ولم يعب الباقي رجع بالجائحة، وإن عاب الباقي رجع بما ينوب الساقط وكان بالخيار في الباقي هل[٧] يتمسك به بجميع ما ينوبه من الثمن أو يرد بالعيب.

---

(١) يقابله بياض في (ف).
(٢) في (ر): (الغريق).
(٣) قوله: (وضع) ساقط من (ر).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٠.
(٥) قوله: (لم يسقط) ساقط من (ر) في (ف): (لم تسقط).
(٦) قوله: (ينقص) ساقط من (ف).
(٧) في (ر): (بين أن).

وكذلك الغبار إن أعابها ولم يسقط[١] منها شيئاً كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له. واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف، فقال ابن شعبان: هي جائحة. وقال عبد الملك ليست بجائحة.

وأرى إن كان ذلك يعيبها[٢] أن يكون بالخيار بين أن يتمسك ولا شيء له أو يرد بالعيب وإن أسقط الثلث لم يرجع بشيء على قول عبد الملك، وعلى القول الآخر يكون بالخيار بين أن يقبله بعيبه بجميع الثمن أو يرده ويسقط عنه ثلث الثمن[٣].

وكذلك الجراد[٤] والدود إن أسقط الثلث فأكثر كان جائحة يرد ذلك الساقط أو يمسكه ولا يحط عنه شيء، وإن أسقطها الدود وأذهب منها الثلث فأكثر، كان بالخيار بين أن يمسك ويحط عنه بقدر ما أكل الدود منها، أو يرد الباقي بالعيب ويسقط عنه جميع الثمن.[٥]

واختلف فيما أكله الجيش أو السلطان أو السارق، فقال مالك فيما أخذه الجيش: هو جائحة. وقال ابن القاسم في السارق: هو جائحة. وقال مطرف وابن الماجشون في جميع ذلك: ليس بجائحة[٦]؛ وإنما الجائحة ما كان من آفات الثمرة وفسادها الغالب من غير فعل الناس.

---

(١) في (ت): (ينتقص).

(٢) في (ر): (بعينها) وفي (ف): (لعيبها).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩١.

(٤) قوله: (الجراد) ساقط من (ر) و(ف).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩١، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.

وقال ابن نافع: ليس السارق جائحة[١]. والقول الأول أحسن؛ لأن الثمرة في ضمان بائعها وقد بقيت فيها توفية فكل ما أصابها من الله تعالى أو من آدمي حط عن المشتري.

واختلف في الماء يباع ليسقى به شهراً أو شهرين أو ما أشبهه فنقض بعضه. فقيل: إن ذلك من البائع قليله وكثيره[٢]. وقيل: إن كان[٣] أقل من الثلث لم يحط عنه شيء. والأول أحسن، وليس الماء في هذا كالثمار يدخل المشتري على سقوط بعضها.

فصل
[في جائحة من اشترط ثمرة في دار مكتراة]

/ ومن اكترى دارًا وفيها ثمرة فاشترطها، فإن كانت لم تطب وهي الثلث فأقل فلا جائحة فيها إن سقطت، وإن سلمت فأكلها ثم انهدمت الدار غرم ما ينوبها، وإن كانت الثمرة قد طابت في وقت العقد فاستثناها وهي الثلث فأكثر كانت فيها الجائحة، فإن أصيب ثلثها رجع بما ينوبه[٤]. (ف) ٢٢٥/أ

واختلف إذا كان جميع الثمرة أقل من الثلث فأصيب جميعها أو الثلث فأكثر، فقيل: فيها الجائحة كالأول بمنزلة لو كانت الثلث فأكثر. وقيل: لا جائحة فيها لأنها تبع. والأول أحسن؛ لأنها مشتراة وليست بملغاة والمشتري قصد إلى اشترائها اختيارا ليس لدفع مضرة به[٥] ففارقت ما

(١) انظر: والمدونة: ٣/ ٥٩٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.
(٢) قوله: (قليله وكثيره) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩، والنوادر والزيادات: ٧/ ١٤٠.
(٥) قوله: (به) ساقط من (ر) و(ف).

اشترى قبل صلاحه؛ لأن تلك إنما أجيزت لدفع المضرة في الدخول والخروج، ولو كان لا يكره[1] التصرف إليها، وإنما قصد الشراء لغرض فيها لم يجز البيع[2].

❋ ❋ ❋

---

(١) في (ر): (يقصد).

(٢) في (ب): (تم كتاب الجوائح والحمد لله رب العالمين) وفي (ت): (تم كتاب الجوائح بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما).

كتاب الشركة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليماً

كتاب الشركة

باب
جواز الشركة ومن تجوز مشاركته[1] بالدنانير والدراهم[2]

الأصل في الشركة قول الله ﷻ في ولي اليتيم: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ [البقرة:٢٢٠] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ الآية [النساء:٣]. قالت عائشة رضي الله عنها: «**هي اليتيمة تشاركه في ماله**». الحديث[3]. وقال النبي ﷺ: «**الشفعة في كل ما لم يقسم**». أخرجه[4] البخاري ومسلم[5]. وقال عليه السلام: «**من أعتق شركًا له في عبد...**». الحديث[6].

---

(١) بعدها في (ر): (وفي الشركة).

(٢) قوله: (باب: جواز الشركة ومن تجوز مشاركته بالدنانير والدراهم) ساقط من (ت).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١٨٣، في باب شركة اليتيم وأهل الميراث، من كتاب الشركة، برقم (٢٤٩٤)، ومسلم: ٨/ ٢٣٩، من كتاب التفسير، برقم (٧٧١٣).

(٤) في (ت): (أخرج هذين الحديثين).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤، في باب الشفعة ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (٢٢٥٧)، ومسلم: ٥/ ٥٧، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (٤٢١٣).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١٨٩، في باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين أو أمةً بين الشركاء، من كتاب بدء الوحي، برقم (٢٥٢٢)، ومسلم: ٤/ ٢١٢، في باب من أعتق شركا له فى عبد، من كتاب العتق، برقم (٣٨٤٣).

قال مالك في كتاب ابن حبيب: لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين والأمانة والتوقي للخيانة، والربا والتخليط في التجارة، ولا يشارك يهوديًا ولا نصرانيًا ولا مسلمًا فاجرًا، إلا أن يكون هو الذي يلي البيع والشراء والمال، ولا يلي الآخر فيه إلا البسط والعمل(١).

فصل
[في أنواع الشركة]

الشركة ثلاثة: شركة أموال، وأبدان، وعلى الذمم.

وشركة الأموال(٢) ثلاثة أصناف: العين، والطعام، والعروض وما أشبهها.

فأما الشركة بالعين: الدنانير والدراهم؛ فتجوز بخمسة شروط(٣): أن تكون العين المشترك فيها في الصفة(٤) سواء، والعمل والربح والخسارة على قدر أموالهما(٥)، والمال بينهما على الأمانة.

واختلف هل مِنْ شرطها أن يخلطا المالين؟ فأجاز مالك وابن القاسم الشركة وإن لم يخلطا واشتريا قبل الخلط. وقال غيره: لا يجوز إلا أن يخلطا المالين حتى يصيرا شيئًا واحدًا لا يتميز، ورأى أن ذلك مبايعة نصف دينار أحدهما بنصف دينار الآخر؛ فغاية المناجزة الخلط(٦). والقول الأول أحسن،

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٤٩.
(٢) قوله: (ثلاثة:... وشركة الأموال) في (ت): (على).
(٣) قوله: (بخمسة شروط) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (فيها في الصفة) في (ر): (فيه القيمة).
(٥) قوله: (أموالهما) في (ت): (رأس المال بينهما).
(٦) انظر: المعونة: ٢/ ١٤١.

والمعلوم أنه ليس القصد المبايعة فيها، وإنما القصد المبايعة بها والتجر فيها.

وإن اختلفت السكة والقيمة لم يجز أن يشتركا على قدر قيمتها؛ لأن ذلك ربا، ولا على المساواة بالفضل على العفو[١] إذا كان ذلك كثيرًا؛ لأن ذلك زيادة في الشركة من أحدهما. فأجاز ابن القاسم ذلك إذا كان يسيرًا[٢].

والقياس ألا يجوز؛ لأن ذلك الترك لمكان الشركة[٣] فأشبه من بادل دنانير بمثلها على أن يبيعه الآخر السلعة.

وقال محمد: إن أخرج أحدهما عشرة[٤] دنانير قائمة والآخر ناقصة[٥] حبتين[٦] واشتركا على ترك الفضل لم يجز.

يريد: لأن الترك لمكان الشركة، ولم يفعله الآخر معروفًا منه لصاحبه، ولولا مقارنة الشركة[٧] لكان جائزًا؛ لأن نصف كل عشرة على ملك صاحبها؛ وإنما[٨] صارت المبادلة في خمسة[٩] قائمة بخمسة ناقصة، وذلك جائز إذا كان الفضل من أحد الجنسين[١٠].

وقد أجاز ابن القاسم الشركة إذا أخرج أحدهما مائة هاشمية، والآخر

---

(١) قوله: (على العفو) ساقط من (ت).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦١١.
(٣) قوله: (ذلك الترك لمكان الشركة) في (ر): (الشركة لذلك بموضع الشركة).
(٤) قوله: (عشرة) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (ناقصة) قوله: (ناقصة) في (ت): (عشرة).
(٦) في (ت): (بحبتين حبتين).
(٧) في (ر): (الشركاء).
(٨) في (ر): (وإن).
(٩) في (ر): (في خدمته).
(١٠) في (ت): (الحبتين).

مائة دمشقية إذا كان الفضل يسيرًا[١].

والقياس أيضًا ألا يجوز؛ لأن الترك لموضع الشركة كما قالوا في الإقالة والشركة في الجملة[٢] أنها جائزة على وجه المعروف. ولو قال: لا أقيلك إلا أن تقيلني، أو لا أشركك إلا أن تشركني؛ لم يجز، لأنهما خرجا بذلك عن وجه المعروف[٣]، إلا أن يكونا عقدا الشركة على سكة واحدة ووزن واحد[٤]، ثم أحضر أحدهما ماله وفيه فضل في الجودة أو الوزن، أو كان بينهما قبل ذلك من[٥] المكارمة ما يفعل له ذلك من غير شركة فيجوز.

فصل
[في شركة النقد]

وإن أخرج أحدهما مائة مسكوكة والآخر مائة تبرًا وتساوى الذهبان؛ نظرت إلى فضل السكة، فإن كان كثيرًا لم تجز الشركة، وإن كان يسيرًا جازت إذا ألغيا ذلك الفضل على قول ابن القاسم[٦]، ولم تجز الشركة[٧] على القيمة، وإن اعتدلا في القيمة فكانت جودة التبر مكافئة للسكة جرت على قولين؛

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١١.

(٢) في (ت): (الطعام).

(٣) قوله: (ولو قال: لا أقيلك إلا أن تقيلني، أو لا أشركك إلا أن تشركني؛ لم يجز، لأنهما خرجا بذلك عن وجه المعروف) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(٥) في (ر): (على).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦١١.

(٧) قوله: (وإن كان يسيرًا جازت... الشركة) ساقط من (ر).

بمنزلة ما لو أخرج أحدهما دنانير[١]/ والآخر دراهم؛ لأنها حينئذ مبايعة[٢] (ف ٢٢٥/ب)
فيجوز إذا قبض هذا دنانير صاحبه والآخر تبر صاحبه.

فصل
[في اختلاف المالين في القدر]

وإن اختلف المالان في القدر، فأخرج أحدهما مائتي دينار والآخر مائة على أن العمل[٣] والربح والخسارة أثلاثًا؛ جاز ذلك، وإن شرطا العمل نصفين والربح والخسارة أثلاثًا[٤]؛ لم يجز، ورجع صاحب المائة على صاحبه بإجارة عمله في خمسين، وكان الربح والخسارة بينهما أثلاثًا، وإن اشترطا العمل والربح بينهما نصفين؛ كانت المسألة على ثلاثة أوجه كلها فاسدة، فإن كان العمل بينهما نصفين والربح بينهما نصفين[٥] والخسارة أثلاثًا أو الربح[٦]؛ لتكون الخمسون عند صاحب المائة على وجه الهبة، أو على وجه السلف[٧]، فإن كان له ربحها وخسارتها على صاحبها؛ كان ربحها لربها قولاً واحدًا، لأنه عمل فيها على أنها باقية على ملك صاحبها لما كانت خسارتها ومصيبتها منه[٨]، وإن جعل خسارتها

(١) قوله: (دنانير) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (شائعة).
(٣) قوله: (على أن العمل) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (جاز ذلك، وإن شرطا العمل نصفين والربح والخسارة أثلاثًا) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (كانت المسألة على ثلاثة أوجه كلها فاسدة، فإن كان العمل بينهما نصفين والربح بينهما نصفين) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (أو الربح) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (أو على وجه السلف) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (معه).

من[١] الآخر لتكون سلفًا أو هبة لا يرجع بها بعد اليوم؛ كان فيها قولان: أحدهما: أن يكون ضمانها من المتسلف والموهوب وربحها له.

والثاني: أن مصيبتها من صاحبها وربحها له؛ لأن الآخر لم يمكّن منها تمكينًا صحيحًا لما كان الشرط أن يتجر بها في جملة المال، ولا يبني بها؛ لأن التحجير يمنع انتقال ضمانها، وعلى هذا يخرج قول مالك في "المدونة" لأنه قال: إنما[٢] أسلفه الخمسين على إن أعانه[٣] بالعمل، فأراه مفسوخًا[٤] ولا ضمان عليه، وضمانها من صاحبها وربحها له ووضيعتها عليه[٥].

يريد: وإن قصد أن تكون سلفًا فلا تكون كذلك؛ لأن مضمون سلفه[٦] أن يتجر بها في المال؛ لأن يد صاحب المائتين مطلقة في جميع المال تتصرف فيه بالبيع والشراء.

ثم يختلف في رجوع العامل بإجارة المثل في الخمسين الزائدة، فقال في المدونة[٧]: يرجع فيها بإجارة المثل فيها[٨] وإن كان في المال وضيعة[٩].

---

(١) في (ر): (مع).

(٢) قوله: (إنما) في (ر): (إن).

(٣) في (ر): (أعاده).

(٤) قوله: (مفسوخًا) في (ر): (يقتسما).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٦٠٥.

(٦) في (ر): (سلعة).

(٧) قوله: (في المدونة) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٧.

وقال في[١] "مختصر ما ليس في المختصر": لا أجرة له[٢]. وهو أحسن.

ولا أرى له أجرة في الخسارة، وله إن كان ربح الأقل من إجارة المثل؛ أن ربحه عليها[٣]؛ لأن صاحب المال لم[٤] يستأجره عليها؛ وإنما جعله أن يعمل فيها لنفسه، فإذا لم يكن فيها فضل لم يكن على صاحبها عنها[٥] أجرة.

وقد قال ابن حبيب في القراض الفاسد: إذا كان حكمه أن يرد إلى الإجارة؛ أن الإجارة معلقة بالربح، فإن لم يربح لم يكن له شيء[٦]. وإذا لم يستحق الأجرة[٧] من الذمة في القراض[٨] مع كونه أجيرًا على العمل فيها[٩] كان ذلك أبين فيما لم يكن منه[١٠] استئجار ألا شيء عليه[١١].

فصل
[فيما إذا كان جميع العمل على صاحب المائة]

وإن كان جميع العمل على صاحب المائة على أن الربح والخسارة نصفان؛ كان الجواب على ما تقدم. ويختلف في ضمانه خمسين، فمن ضمنه جعل له

---

(١) في (ر): (وقال محمد).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٣) في (ت): (فيها).

(٤) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (منها).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٢٧٣.

(٧) قوله: (الأجرة) زيادة من (ت).

(٨) قوله: (من الذمة في القراض) في (ر): (أن الذمة).

(٩) قوله: (العمل فيها) في (ر): (العامل).

(١٠) في (ر): (فيه).

(١١) قوله: (ألا شيء عليه) في (ر): (فلا شيء له).

ربحها، ومن لم يضمِّنه جعل ربحها لربها، ويرجع العامل بإجارة المثل في مائة وخمسين؛ لأنه عملها لربها.

ويختلف في الإجارة عن خمسين. وإن شرطا أن الربح نصفين والخسارة أثلاثًا جاز ذلك، وكانت المائتان[١] قراضًا على الربع[٢]، ولم يضره شرط خلط المالين على أحد قولي مالك، ولم يتكلم مالك على هذا الوجه وإنما جاوب[٣] إذا شرطا[٤] الربح والخسارة نصفين، وهذا لم يجرها مجرى القراض.

ولو علم من صاحب المائتين أنه قصد المعروف والمكارمة في سلفه[٥] الخمسين لصداقة بينهما ومؤاخاة؛ كان السلف صحيحًا مضمونًا، والهبة ماضية متنقلة الملك عن معطيها[٦]، ويكون المال بينهما نصفين ربحه وخسارته، وهو قول مالك في "كتاب محمد"[٧].

وعلى هذا يجري الجواب إذا أخرج أحدهما مائتين ولم يخرج الآخر شيئًا على أن تكون مائة منها سلفًا أو هبة، فإن كان لصداقة بينهما أو مؤاخاة وما يرى أنه كان يفعل ذلك لو لم يشاركه؛ جاز، وإلا لم يجز. ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف أو الهبة، أو لا يضمن لأجل التحجير؟ ويسقط الضمان عنه على

---

(١) في (ر): (المالان).

(٢) قوله: (الربع) في (ر): (أن الربح).

(٣) في (ف): (جواب).

(٤) في (ر): (اشترط).

(٥) في (ر): (سلعة).

(٦) قوله: (متنقلة الملك عن معطيها) في (ر): (منتقلة عن عطيها).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

أحد القولين وإن انفرد بالعمل.

فصل
[في مشاركة من له مائتان من له مائة]

وقال مالك في رجل أخرج مائتي دينار شارك بها رجلاً له مائة، وكان صاحب المائتين[(١)] ضم غلامين يعملان معه[(٢)] فدخل عليهما نقصان: إن النقص على قدر المالين ولا تكون للشريك في ذلك أجرة[(٣)]. قال: لأنهم اعتدلوا في الأبدان وقد أقام صاحب المائتين رجلين مقامه[(٤)]، قال: وقد قال قبل[(٥)] ذلك: له أجرة مثله[(٦)]. والأول أحسن إذا كان الغلامان يحسنان التجارة، وإن كانا يخدمان؛ كان للعامل إجارة مثله[(٧)] في المائتين، وعليه إجارة الغلامين فيما ينوبه من خدمتهما.

فصل
[فيما إذا لم يخلط الشريكان المالين]

قد تقدم القول: إنهما متى خلطا المالين[(٨)] صحت الشركة، وهما إذا لم يخلطا

---

(١) قوله: (المائتين) في (ر): (المائة).
(٢) معه، أي: مع صاحب المائة.
(٣) انظر: انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩، ونص المسألة في النوادر: " قال مالك في الشريكين بمائة ومائتين، والربح بينهما نصفين: إن جعل صاحب المائتين عبدين يعملان مع صاحب المائة، فلا أجر لصاحب المائة والربح بقدر المالين".
(٤) انظر: انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.
(٥) في (ف): (قيل).
(٦) انظر: انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.
(٧) قوله: (والأول أحسن...كان للعامل إجارة مثله) ساقط من (ف).
(٨) قوله: (قد تقدم القول: إنهما متى خلطا المالين) في (ر): (تقدم القول أنه من خلط المالان).

على ثلاثة أوجه: فإما أن يجمعا المالين في موضع ثم يشتريان بهما[١]، أو يشتريان قبل الجمع وكل واحد ممكّن من الاشتراء بمال صاحبه، أو يشترطا ألا يجمعا وأن يكون الشراء بهما[٢] على الانفراد؛ فالشركة في القسمين الأولين إذا اشتريا بعد الجمع وقل[الخلط أو قبل الجمع؛ جائزة، وكل شيء اشتري بمال أحدهما شركة بينهما.

قال مالك: إذا اشترى أحدهما بماله جارية قبل الجمع فهلكت؛ مصيبتها منهما[٣]؛ لأن/ هذا فعل ما أمره به صاحبه. وقال فيما ضاع قبل الشراء وقبل الجمع: مصيبته من صاحبه دون شريكه[٤]. (ف) ٢٢٦/أ

ومحمل ذلك على أنه بقي فيها وجه من التوفية: وزن أو انتقاد[٥]، ولو كانا قد وفّيا ووزنت وقلبت وبقيت عند صاحبها على وجه الشركة وضاعت[٦]، لكانت مصيبتها منهما؛ لأن الخلط عنده ليس بشرط في الصحة، ولو كان ذلك لكانت مصيبة الجارية التي اشتريت بمال أحدهما قبل الجمع من صاحبها دون شريكه.

وذهب سحنون إلى أن الشركة لا تنعقد إلا بخلط المالين[٧]، وحمل أمرهما فيما أخرجا من الدنانير على المبايعة، وأن كل واحد منهما باع نصف ملكه بنصف ملك صاحبه، وأنها مصارفة، فإذا خلطا كان ذلك قبضًا و[٨] فوتًا،

---

(١) في (ر): (به).

(٢) في (ف): (بينهما).

(٣) في (ف): (بينهما).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٤.

(٥) في (ر): (إنقاد).

(٦) قوله: (وضاعت) ساقط من (ف).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٥.

(٨) قوله: (قبضًا و) زيادة من (ت).

وقياد قوله: إذا قبض كل واحد منهما جميع(١) دنانير صاحبه؛ كان قبضًا ومناجزة وإن لم يخلطا؛ لأن المقبوض(٢) نصفه صرف ونصفه وديعة. ولو صرف رجل من رجل خمسين دينارًا ودفع إليه مائة؛ ليكون له نصفها، ونصفها وديعة لجاز ذلك. ولو قبض أحد الشريكين دنانير صاحبه ولم يقبض الآخر شيئًا؛ لم تصح الشركة على أصله. وقول مالك في هذا أحسن؛ وإنما القصد في الدنانير التجر بها ليس المبايعة الآن بعضها ببعض.

وقد تكلم مالك على هلاك الجارية أنها من جميعهما(٣)، ولو لم تهلك وكان فيها فضل؛ كان الربح بينهما إذا أخرج الآخر مثل دنانير صاحبه، وإن عجز عن الخلف لم يكن له من ربحها شيء؛ لأنه يقول: لم أرض أن يكون لك في مالي ربح إلا أن يكون لي في مالك ربح.

وهذا الجواب على أصل مالك وابن القاسم في المال الغائب: أن الربح بينهما على ما لكل واحد منهما من المال. وعلى قول محمد(٤) يكون الربح بينهما نصفين في هذا(٥).

وإن اشترطا(٦) أن يشتري كل واحد بماله بانفراده من غير خلط؛ كانت الشركة فاسدة، وما اشتراه أحدهما فله ربحه وعليه وضعيته، وإن جالت أيديهما في المال واشترى كل واحد منهما بمال الآخر؛ كان فيها قولان: هل

---

(١) في (ر): (فيهما).

(٢) بعدها في (ر): (من).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٤.

(٤) في (ر): (مالك).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٠، والنوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨، ٣١٩.

(٦) في (ت): (اشترط).

تكون شركة، أو لمن اشترى بماله دون صاحبه؟

فصل
[في الشركة بمالين حاضر وغائب]

اختلف في الشركة بمالين؛ حاضر وغائب، فأجازه مالك وابن القاسم، ومنعه سحنون[١]، ومر في ذلك على أصله أنها مبايعة. والأول أحسن، ولو كانت مبايعة لم يجز أن يخرج أحدهما مائة دينار وألف درهم والآخر مثلها[٢]، ولا أن يخرجا في شركة الحرث الزريعة جميعًا وأحدهما العمل والآخر الأداة والبقر؛ لأنه لا خلاف في منع مكيلة من الطعام بمثلها، ومع أحدهما عمل بقر والآخر عمل يد[٣].

وقال مالك: إذا أخرج أحدهما ألفًا وخمسمائة، والآخر خمسمائة وله ألف غائبة[٤]، فخرج بالمالين واشتريا[٥] بالألفين وباعا وربحا؛ أن الربح بينهما أرباعًا[٦].

وقال محمد: إن كان كَذَبَهُ وخَدعه[٧]؛ اقتسما الربح أرباعًا، وإن كان أمره

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٢) في (ر): (مثله).

(٣) في (ر): (يده).

(٤) في (ف): (عليه).

(٥) قوله: (اشتريا) في (ت): (اشترى).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٠، ٦١١.

(٧) في (ت): (كذبًا وخدعة).

على الصحة؛ كان بينهما نصفين[١].

وأرى أن يسأل العامل عن الوجه الذي اشترى عليه، فإن قال: ليكون بيننا أرباعًا على قدر أموالنا؛ قبل قوله وكان له ربع الربح قولاً واحدًا. وإن هلك المال قبل وصوله أو خسر فيه بعد بيعه؛ لم يضمن العامل بالمال[٢] للمقيم شيئًا. وإن قال: اشتريت ليكون بيننا نصفين حسب ما اشتركنا عليه؛ قُبِل قوله. فإن هلك قبل بلوغه أو خسر؛ ضمن للمقيم خمسمائة إن هلك المال وما ينوبها من الخسارة إن خسرا، وإن ربحا كان الربح أرباعًا.

والحكم في الخسارة والربح مختلف؛ فإن خسر قال المقيم: أنا أمضي ذلك المشترى حسب ما ألزمت نفسك واشتريت عليه[٣]. وإن ربح قال: لم أرض أن يكون لك في مالي نصيب إلا أن يكون لي في مالك مثله.

وإلى هذا ذهب غير ابن القاسم في "المدونة": إذا اشترى أحدهما بماله جارية، فكان فيها ربح وهلك مال الآخر. [قال: لأن[٤] صاحب الجارية يقول: لم أرض أن يكون له معي نصيب إلا أن يكون لي معه نصيب][٥].

وهذا إذا أقر العامل أنه تَجر ليكون ضامنًا للخمسمائة، وإن كان ضامنًا[٦] لتكون الخسارة على قدر المالين أرباعًا؛ كان الربح كذلك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.
(٢) قوله: (بالمال) زيادة من (ف).
(٣) قوله: (واشتريت عليه) في (ف): (واشترينا).
(٤) قوله: (وإلى هذا ذهب غير ابن القاسم في "المدونة": إذا اشترى أحدهما بماله جارية، فكان فيها ربح وهلك مال الآخر. [قال: لأن) في (ف): (فإن).
(٥) زيادة من (ت). انظر: المدونة: ٣/ ٦١٥.
(٦) قوله: (ضامنًا) زيادة من (ف).

فتكلم ابن القاسم على هلاك الجارية، وجاوب غيره على ربحها، إلا أن يرضى الآخر أن يأتي بألف أخرى مكان التي هلكت فيشتريان بها؛ فيكون ربح الجارية بينهما، أو يرضى[1] الآخر أن يخلف ألفًا[2] ويرجع وحده فيشتري بها،وهو[3] استحسان؛ لأن من حجة الأول أن يقول: عليَّ مضرة في انتظار سفرك ورجوعك، إلا أن يكون الذي بينهما قريبًا.

ومحمل جواب محمد في كون الربح بينهما نصفين؛ على أن الآخر يخلف مكان[4] التي عدمت.

واختلف بعد القول أن الربح أرباع في الأجرة، فقال ابن القاسم: لا شيء للذي سافر من الإجارة وهو متطوع. وقال سحنون: له أجرته. وهو أحسن، والقول قوله أنه لم يعمل على وجه التطوع ويكون له الأقل من إجارة مثله أو الربح.

وفي قول مالك: "الربح بينهما أرباع"، دليل على أنه يرى أن عدم الألف لا يمنع/ الغائب من التمادي في الاشتراء بالمالين، ولو كان عنده أن للمقيم (ف) ٢٢٦/ب منعه[5] لموضع قلة مال الآخر؛ لقال: الربح بينهما نصفان، ويكون له جميع الربح إذا اشترى به لنفسه؛ لأنه إذا كان الحكم عند عدم الألف أن يوقف مال المقيم ولا يتجر فيه له فتعدى وتجر؛ كان له جميع الربح. وهذا هو الحكم في كل ما[6] حكمه لا يحرك لتجارة.

---

(١) قوله: (أو يرضى) في (ر): (ويرضى).

(٢) قوله: (ألفًا) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (وهذا).

(٤) قوله: (مكان) زيادة من (ت).

(٥) في (ر): (منفعة).

(٦) في (ر): (لا).

فصل
[في الشريكين يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم]

اختلف عن مالك في الشريكين يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، فمنعه في "المدونة"[(١)] وأجازه في " كتاب محمد"[(٢)]. يريد: إذا تناجزا بالحضرة وأخذ مخرج الدنانير الدراهم وأخذ الآخر الدنانير؛ لأن هذه مصارفة وليس بمنزلتهما إذا أخرجا صنفًا واحدًا، وإنما منع ذلك في القول الأول؛ لأن لكل واحد منهما بعد تسليمه أن يشتري بها سلمه ويتصرف فيه وإن كان عند الآخر، وذلك وصم في المناجزة. فإن اشترى على هذا القول بالمالين تجارة صفقة واحدة؛ كان ذلك المشترَى بينهما على قدر ما أخرجاه يوم الشراء، ليس يوم المفاضلة.

فإن أخرج أحدهما ألف درهم والآخر مائة دينار[(٣)] والصرف وقت الشراء[(٤)] عشرون درهمًا بدينار؛ كان المشترى بينهما أثلاثًا، وسواء تغير[(٥)] الصرف بعد ذلك أم لا؛ فإنهما يقتسمان ما يكون في أيديهما من ربح أو خسارة أثلاثًا.

وإن اشتريا[(٦)] بكل مال على حدة، ثم اختلط عليهما ولم يعلما ما اشتري بكل مال؛ كان ذلك المشترى بينهما على قدر الصرف يوم اشتريا كالأول، فإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٧.
(٣) قوله: (ألف درهم والآخر مائة دينار) في (ر): (ماله دينار والآخر الدرهم).
(٤) في (ت)، (ر): (الاشتراك).
(٥) في (ر): (تأخر).
(٦) في (ر): (اشترى).

علم ما اشتري بكل مال؛ لم تكن[1] بينهما شركة وكان لكل واحد ما اشترى بماله؛ له ربحه وعليه خسارته. ومحمل قول ابن القاسم في المدونة على أنهما[2] اشتريا[3] بالمالين[4] جملة أو اختلط عليهما[5].

وقد كان بعض أهل العلم يحمل قوله: "إذا كان قائمًا بعينه"[6]؛ أن ذلك ليس له[7] وإن عرف ما اشتري بكل مال[8]. وهذا غير صحيح، ولو كان ذلك لوجب أن يكون المشترى بينهما نصفين؛ لأن كل واحد منهما اشترى نصف[9] ملك صاحبه من دنانير أو دراهم، وأن يكون اشتراؤه به فوتًا كالبيع الفاسد يفوت ويكون قد انشغلت[10] ذمة كل واحد منهما بنصف ما أخرجه الآخر.

---

(١) في (ف): (يجز).

(٢) في (ت): (إنما).

(٣) في (ت): (اشتري).

(٤) في (ف): (المال).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٤.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢ ونصه في المدونة: "بلغني عن مالك في الدنانير والدراهم، إذا اشتركا: أنه لا خير فيه، فإن فات، كان لكل واحد منهما رأس ماله، ويضرب له الربح على رأس ماله. قلت: فإن كان المتاع قائما بعينه؟ قال: ذلك سواء كان قائما بعينه أو لم يكن قائما بعينه، يباع ويقتسمانه، فيأخذ هذا منه بقدر ألف درهم، وهذا بقدر مائة دينار".

(٧) قوله: (ليس له) ساقط من (ت).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٦١٢، ونصه في المدونة: "قال سحنون: وقد قال غيره: إن عرف ما اشترى بالدنانير، وعرف ما اشترى بالدراهم، فليس لواحد منهما شركة في سلعة صاحبه، إلا أن تكون رءوس أموالهما لا تعتدل، فيكون لصاحب القليل الرأس المال على صاحب الكثير الرأس المال أجرة مثله فيما أعانه به".

(٩) قوله: (نصف) زيادة من (ف).

(١٠) في (ت): (اشتغلت).

وقول ابن القاسم: إن هذا يأخذ بقدر مائته وهذا بقدر ألفه، ثم الربح بينهما[١] على ذلك[٢] -دليل على أنه رأى أن مال كل واحد على ملكه لم تعمر ذمة الآخر منه بشيء، ولا مطالبة لأحدهما على الآخر.

وأيضًا فلو كان عنده أن التمكين في هذه الشركة[٣] يصح؛ لأجازها إذا تقابضا.

ومحمل قوله: يعطى هذا بقدر دنانيره والآخر بقدر دراهمه[٤]؛ أن ذلك إذا لم يتغيّر الصرف برخص ولا بغلاء، ولو تغيّر لاقتسما أثلاثًا حسب ما كان وقت الشراء؛ لأن التجارة والسلع التي اشتريا كانت بينهما كذلك، فلو غلت الدراهم حتى صارت الألف تعدل المائة؛ لم يكن الثمن الذي يبيعاها[٥] به أنصافًا، لأن السلع كانت أثلاثًا، ولو فعل ذلك لكان صاحب الدراهم قد أخذ بعض مال صاحبه.

* * *

(١) قوله: (بينهما) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٣) في (ر): (المسألة).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٥) في (ر): (يبيعهما).

باب
في الشركة على الذمم[١]

الشركة على الذمم جائزة في الشيء المعين: عبد، أو دار، أو ثوب. ولا تجوز في غير معين، وسواء عينا الصنف الذي اشتركا فيه، أو لم يعيناه وأجملوا ذلك في جميع الممتلكات.

قال مالك: يكره ذلك؛ لأن هذا يقول: تحمَّل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمَّل عنك بنصف ما اشتريت[٢]. يقول: لأن الحمالة تتضمن سلف الحميل عند عدم المتحمل عنه أو غيبته. والسلف الجائز ما أريد به المعروف من المتسلف. فإذا تحمَّل هذا بشرط أن يتحمَّل الآخر؛ خرجت عن المعروف وصارت مُعاوضة وغَررًا. وهذا الوجه الذي منع به يدخل في الشريكين في الشيء المعين؛ وإنما أمضاه في المعين لما مضى عليه العمل، ومنعه فيما لم يرد به عمل مما كان الأصل عنده المنع. فإن اشتركا على الذمم[٣] واشتريا سلعًا صفقة واحدة؛ كان شركة بينهما على الجزء الذي اشتركا فيه.

واختلف إذا اشترى كل واحد منهما منفردًا عن صاحبه، فقال ابن القاسم: ذلك شركة بينهما؛ لأنه اشتراه بأمر[٤] صاحبه. وقال سحنون: لكل واحد منهما ما اشتراه. والأول أحسن؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه على شراء نصف ما اشتراه بجعل فاسد، وهي الحمالة والوكالة بجعل فاسد لا

(١) قوله: (على الذمم) في (ت): (بالذمم).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٣، ٥٩٤.
(٣) في (ر): (المقيم).
(٤) في (ف): (بمال).

توجب أن يكون المشترى للوكيل من غير خلاف، ولا يعارض هذا بالشركة الفاسدة في العروض[١]؛ لأن لكل واحد منهما ما يبيع به عرضه لا يشركه الآخر فيه؛ لأن هذه سلع بيعت بيعًا فاسدًا ولم يمكَّن المشتري منها فكانت أثمانها لأربابها، ففارق الشركة على الذمم، ويكون للبائع منهما أن يبيع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا[٢] كانا حاضرين موسرين.

فإن افتقر أحدهما أو غاب؛ كان الجواب في مطالبة الحاضر عن[٣] الغائب، والموسر عن الفقير على ثلاثة أقسام: فقسم يكون له ذلك، وقسم يختلف فيه هل ذلك له أم لا؟ وقسم يكون له أن يأخذ بذلك المتولي للشراء[٤] إذا كان حاضرًا/ موسرًا، فإن غاب المتولي للشراء أو افتقر لم يأخذ الآخر إلا بنصف (ف) ٢٢٧/أ الثمن فقط، فإن كان البائع عالماً بالشركة ولم يعلم بفساد ما عقداه؛ كان له أن يأخذ الموسر الحاضر بجميع الثمن، وإن لم يكن هو المتولي للشراء، وإن كان عالماً بفسادها لم يكن له ذلك، فأخذ هذا بنصف الثمن ولم يطالبه بالحمالة عن الآخر، وإن لم يكن علم بالشركة وكان الحاضر[٥] الموسر هو المتولي للشراء؛ كان للبائع أن يأخذه بجميع الثمن، لأنه دخل على أن[٦] المبايعة منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر، وإن كان الحاضر[٧] الموسر الذي لم

(١) قوله: (في العروض) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (وإن).

(٣) في (ر): (من).

(٤) في (ت): الشراء.

(٥) زاد بعده في (ر)، (ف): (أو).

(٦) قوله: (أن) زيادة من (ت).

(٧) زاد بعده في (ر)، (ف): (أو).

يتول الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر من ذلك؛ لأن البائع لمّا لم[1] يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة هذا فكان له أن يأخذه بنصف الثمن لا أكثر من ذلك[2] لأنه ملك نصف سلعته.

فصل
[فيمن شارك رجلاً على أن يعمل والحاصل بينهما]

وقال ابن القاسم في العتبية: فيمن شارك رجلاً وقال: أتقبل عليك المتاع وتعمل أنت فما رزق الله بيننا نصفين؛ لم يجز ذلك[3]. قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن تقبل وعمل الآخر؛ كان ما تقبل به للعامل ولصاحب الحانوت إجارة المثل فيما كان يتولى من العقد مع الناس وإجارة حانوته، وسواء علم من تقبل منه أن العمل على[4] هذا العامل بعينه، أو دخل على أن العمل مضمون؛ لأن المعاقدة كانت بين صاحب الحانوت وبين العامل على أن منافعه المبيعة ومنافعه كسلعة[5] عنده بيعت، والثمن[6] لمن بيعت منافعه.

قال ابن القاسم: وإن اشترك رجلان فقال أحدهما: أنا آخذ المتاع بوجهي والضمان علينا[7] ففعلا؛ كان الربح بينهما على قدر ما تعاملا. قال، ولو قال: أنا آخذ لك متاعًا تبيعه ولك نصف ما ربحت؛ لم يصلح والربح لمن أجلسه

(١) قوله: (لم) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (لا أكثر من ذلك) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٤.

(٤) قوله: (العمل على) في (ف): (العامل).

(٥) قوله: (كسلعة) في (ر): (كسبة).

(٦) في (ف): (بالثمن).

(٧) في (ر): (عليك).

وللآخر إجارة مثله[١]. يريد: فيما تولى من البيع[٢].

وفرق بين السؤالين؛ لأنه قال في الأول: الضمان علينا، وذلك يقتضي أن الشراء[٣] على ذمتهما. وقال في الثاني: لك نصف ما ربحت، ولم يجعل عليه من الخسارة شيئًا، وذلك يقتضي كون المشترى على ذمة المشتري وحده.

* * *

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٤.

(٢) في (ت): (المبيع).

(٣) في (ف): (الشريكان).

باب
في شركة الأبدان كالصناع، والأطباء، والمعلمين، والحمالين، واللذين يحشان أو يحتطبان أو يصيدان[١]

الشركة بالأبدان: إذا كانا صاحبي صنعة[٢]؛ تجوز[٣] بخمسة شروط، وهي[٤]:

أن تكون الصناعة واحدة، ويكونان في السرعة والإبطاء، والجودة والدناءة واحدًا أو متقاربًا[٥]، ويعملان في موضع واحد، وتكون الأداة والآلة التي يعملان بها بينهما. وهذه جملة متفق[٦] عليها، فإن انخرم شرط[٧] من ذلك فسدت تارة، وتارة تصح على اختلاف فيها.

وإن اختلفت الصناعة فكان أحدهما صواغًا أو خياطًا، والآخر طرازًا أو حائكًا؛ لم تجز الشركة، لأنه لا تصح منهما معاونة[٨].

---

(١) قوله: (يحشان أو يحتطبان أو يصيدان) في (ف): (يحتشا أو يحتطبا أو يصيدا)، وفي (ر): (يصطيدا ويحتطبا).

(٢) قوله: (صاحبي صنعة) في (ف): (صنعا).

(٣) قوله: (تجوز) زيادة من (ت).

(٤) قوله: (وهي) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (متقاربين).

(٦) في (ر): (ما اتفق).

(٧) في (ت): (شيء).

(٨) في (ف): (معادلة).

والتقدير عند مالك أن كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه[١].

وكذلك إذا كانت الصنعة واحدة وكانا يعملان في موضعين مفترقين ولم يتعاونا، وإن اختلطا كان بيع منافع بمنافع وذلك جائز، وإن كان جنسًا واحدًا وكان أحدهما أسرع بالأمر البيّن؛ جازت الشركة على قدر أعمالهما ولم تجز على المساواة.

وإن تباينت صناعتهما بالجودة والدناءة وكان أكثر ما يصنعانه ويستعملان فيه الأدنى؛ جازت الشركة، لأن الأعلى يعمله الأدنى، ولا حكم للقليل. وإن كان أكثر ما يدخل إليهما ما يعمله الأعلى أو كان كل واحد منهما كثيرًا؛ لم تجز الشركة للغرر[٢] والتفاضل، لأن أحدهما يصنع دون الآخر.

واختلف إذا كانت الصنعة[٣] جنسًا واحدًا، وكانا يعملان منفردين كل واحد في موضع على حدة، فمنعه في "المدونة"[٤] وأجازه في "العتبية"[٥].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن استأجر أجيرًا على أن يأتيه[٦] بالغلة فأجيز ومنع[٧]؛ فعلى القول بإجازته تجوز الشركة إذا كانا يعملان في موضعين

(١) قوله: (والتقدير عند مالك أن كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه) في (ف): (الآخر).

(٢) في (ف): (للغرور).

(٣) في (ر): (الشركة).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٣٣.

(٦) في (ف): (يجيئه).

(٧) انظر المدونة: ٣/ ٤٤٢.

والصناعة متفقة أو مختلفة، لأن كل واحد منهما باع نصف منافعه على أن يبيعها لمشتريها منه، ولا فرق بين أن يستأجره على أن يجيئه بالغلة بدراهم أو بنصف منافعه، فإن قدره منافع بمنافع جاز الجميع في الشريكين، وفي الإجارة على أن يأتيه بالغلة وإن قدَّره كسبًا بكسب[1]؛ لم يجز الجميع.

فصل
[في اشتراك حائكين بأموالهما على أن يتولى أحدهما العمل والآخر الخدمة]

ولو[2] اشترك حائكان بأموالهما وكان[3] أحدهما يتولى العمل والآخر الخدمة والشراء والبيع، ولا يحسن النسج وكانت قيمة العمل والخدمة سواء؛ جازت الشركة. وكذلك/ إذا لم يكن لهما رأس مال، وكانا يتقبلان العمل ليعمل أحدهما ويخدم الآخر ويتولى ما سوى النسج وتساوت القيمة؛ جاز ذلك، وهما بخلاف المختلفي الصنعة؛ لأن المختلفي الصنعة يصح أن يعمل أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل. (ف) ٢٢٧/ب

والشركة على الخياطة على ما وصفنا جائزة؛ لأنه إن دخل عَمَلٌ عملا جميعًا وإلا يعطلا جميعًا فلم يكن في ذلك غرر[4]، وعلى مثل هذا أجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ؛ أحدهما يتكلف الغوص عليه[5] والآخر يقذف[6] أو

---

(١) قوله: (قدَّره كسبًا بكسب) في (ر): (قدرت كسب يكسب).

(٢) في (ت): (وإن).

(٣) قوله: (وكان) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (غرر) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (يقذفه).

يمسك عليه، فإذا كانت الإجارة سواء؛ جازت الشركة على التساوي فيما يخرج من اللؤلؤ، وإن كانت أجرة من يخرجه أكثر؛ لم يجز إلا على[1] قدر أجرة كل واحد من الآخر[2].

فصل
[فيما إذا كان الشريكان صباغين]

وإن كانا صباغين وكان رأس المال فيما يصبغان به من عُصفر[3] أو نيل[4]، والعمل على جزء واحد نصفين أو ثلث أو ثلثين؛ جاز، وإن خالفا[5] الأجزاء وجعلا[6] العمل نصفين وما يصبغان[7] به ثلثا[8] وثلثين؛ كان نصف ما أصابا لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث، ويبقى سدس لواحد فيه رأس المال وللآخر العمل، وفضل ما أصابا فيه على قدر ما لهما فيه من رأس المال[9] وعمل؛ لأن ذلك الجزء الفاضل هبة أو سلف بشرط[10] الشركة.

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (الآخر) في (ر)، و(ف): (الأجرة).

(٣) العصفر: هو نبات صيفي من الفصيلة المركبة أنبوبية الزهر يستعمل زهره تابلا ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. انظر المعجم الوسيط: ٢/ ٦٠٥

(٤) النيل: هو جنس نباتات محولة أو معمرة من الفصيلة القرنية تزرع لاستخراج مادة زرقاء للصباغ من ورقها. انظر المعجم الوسيط: ٢/ ٩٦٧.

(٥) قوله: (وإن خالفا) في (ت): (فإن خالف).

(٦) في (ت): (وجعل).

(٧) في (ت): (يعملان).

(٨) في (ر): (ثلث).

(٩) قوله: (المال وللآخر...رأس المال) ساقط من (ت).

(١٠) في (ت): (يشترط).

ومذهب مالك وابن القاسم أن الواهب والمسلف لم يمكن من ذلك لما كان[١] يشترط أن يعمله الآخر معه، وإذا لم يكن فيه[٢] تمكين كانت مصيبته من صاحبه وكان ما بيع به[٣] له ويشارك الآخر بقدر عمله فيه. وقد قيل: إن ذلك قبض فيكون ما أصابا[٤] بينهما بالسواء، ويرجع صاحب الكثير على صاحبه بمثل ما أسلفه أو وهبه، ولو كان ذلك الزائد ليس على وجه[٥] الهبة[٦] ولا السلف، وإنما وهبه الربح خاصة، فقال: إن خسرنا اقتسمنا رأس المال أثلاثًا، وإن ربحنا كان الربح بيننا نصفين، لكانت هبة الربح للواهب خاصة؛ لأن مصيبة ذلك الزائد من صاحبه قولاً واحدًا؛ لأن العامل عمل فيه على ملك صاحب الأكثر وللآخر الربح وهي هبة فاسدة ومردودة إلى الواهب، وبعض[٧] ما بيع به[٨] ذلك الزائد على قدره من قدر[٩] العمل.

فصل
[في الأداة التي يستعملها الشريكان]

لا تخلو الأداة التي يستعملانها من ثلاثة أوجه: إما أن تكون شركة بينهما، أو ملكًا لأحدهما وتطوع باستعمالها على صاحبه، أو بإجارة.

---

(١) قوله: (لما كان) زيادة من (ت).
(٢) بعدها في (ر): (إلا).
(٣) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (ما أصابا) في (ت): (أصاب).
(٥) في (ر): (وجهة).
(٦) في (ت): (البسط).
(٧) قوله: (وبعض) في (ت): (ويفض).
(٨) قوله: (به) ساقط من (ت).
(٩) قوله: (قدر) ساقط من (ف).

فإن كانا شريكين فيها على قدر أعمالهما؛ كانت الشركة جائزة. وكذلك إن كانت لأحدهما[١] إذا كان الفضل فيها يسيرًا. وإن كانت لأحدهما وتطوع بعملها من غير إجارة ولم يكن لها قدر ولا بال؛ جاز ذلك. وإن كان لها قدر؛ لم يجز. وإن استأجره القدر الذي ينوبه من الشركة بإجارة مثلها، أو كان التغابن يسيرًا؛ كانت الشركة جائزة[٢] على مذهب ابن القاسم[٣]، وفاسدة على قول غيره؛ إلا أن تكون ملكًا لهما، وإن استأجراها جميعًا لتكون أجرتها[٤] على قدر شركتهما؛ جاز، فإن كانت على غير ذلك؛ لم تجز[٥].

فصل
[في الشركة بالبيت والرحى والدابة]

وقال ابن القاسم في ثلاثة نفر اشتركوا في الطحين لأحدهم البيت، وللآخر الرحى، وللآخر الدابة، قال: يقتسمون ما أصابوا أثلاثًا؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم[٦]، فإن كانت أجرة البيت والرحى والدابة معتدلاً؛ لم يكن بينهما تراجع، وإن كان[٧] مختلفًا؛ رجع من له الفضل على صاحبه. قال: ولو لم يصيبوا شيئًا لترادّوا فضل الكراء[٨].

---

(١) قوله: (وكذلك إن كانت لأحدهما) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (كانت الشركة جائزة) في (ف): (جازت الشركة).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٦.
(٤) قوله: (أجرتها) في (ف): (أجرتهما).
(٥) قوله: (كانت على غير ذلك؛ لم تجز) في (ت): (كان على غير ذلك لم يجز).
(٦) المثبت من (ت)، وفي باقي النسخ: (أبدانهم).
(٧) في (ت): (كانا).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٦، ٥٩٧.

وقال محمد: يقتسمون على[١] ما أصابوا على قدر كراء[٢] ما لكل واحد منهم[٣]، فإن فضل بعد ذلك فضل[٤] قسم على أجرة كل واحد منهم، فإن فضل بعد ذلك نظر إلى جملة ما اجتمع لكل واحد فيقسم الفضل على قدر ذلك. قال: فإن لم يصيبوا إلا مثل ما يعلفون وينفقون رجع بعضهم على بعض ويخرجون ذلك من أموالهم. وليس هذا بحسن.

وأرى أن يكون رأس المال الرحى والدابة؛ لأن الإجارة والثمن المأخوذ إنما هو عنهما وليس عن البيت ولا عن عمل اليد، وليس للشركاء في ذلك سوى رباط الدابة والمعونة اللطيفة، ومعلوم أن الأجرة للرحى والدابة والبيت بمنزلة الحانوت، ولا تراجع بينهم في عمل أيديهم لأنهم قد تساووا فيه.

قال ابن القاسم: وإن كان العامل صاحب الدابة وحده كان له ما أصاب وعليه إجارة البيت والرحى وإن لم يصب شيئًا. قال: وهو بمنزلة من دفع دابته أو سفينته على أن له نصف ما يكسب عليها[٥].

وليس هذا بالبيّن، وأرى أن يكون ما أصاب مفضوضًا على قدر إجارة الرحى والدابة، فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بإجارة المثل؛ لأن صاحب الرحى لم يبع من العامل منافعها؛ وإنما قال له: واجرها ولك بعض ما[٦] تؤاجرها به، فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعًا إجارة البيت.

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (كراء) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (منهم) ساقط من (ت).
(٤) في (ت): (شيء).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٧.
(٦) قوله: (ما) زيادة من (ت).

وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى؛ فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين. والقياس أن يكون مفضوضًا حسب ما تقدم، إلا أن يكون الذي يطحن عليها طعام نفسه وليس/ يؤاجرها من الناس؛ (ف) ٢٢٨/ب
فيكون بمنزلة من قال: لك نصف[(١)] ما تكسب عليها.

وكذلك الدابة، فإن قال: وأجرها، وكان يعقد منافعها من الناس؛ كانت الإجارة التي بيعت به[(٢)] منافعها لصاحبها وللآخر إجارة المثل. وإن قال: اعمل عليها، فكان يحمل[(٣)] عليها تجارته أو ما يحتطبه أو الكلأ أو الماء؛ كان ما باع به تلك الأشياء للعامل وللآخر إجارة المثل[(٤)].

وكذلك الرحى والدابة إن دخل على أن يؤاجرها من الناس؛ كان ما أخذ عنهم لأصحابه وللعامل إجارة مثله، وإن دخل على أن يعمل فيها طعامه؛ كان ربح ماله له وعليه إجارة المثل.

فصل
[في شركة الأطباء]

شركة الأطباء جائزة إذا كان طبهما[(٥)] واحدًا، فإن اختلفا[(٦)] فكان طبائعي وأعيني، أو طبائعي وجرائحي، أو أعيني وجرائحي؛ لم تجز الشركة ويصير كسبًا بكسب. ولو كان أحدهما طبائعي أعيني والآخر أعيني خاصة، فاشتركا

---

(١) قوله: (فيكون بمنزلة من قال: لك نصف) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (به) في (ف): (بها).
(٣) في (ر): (يعمل).
(٤) قوله: (وإن قال:... إجارة المثل) ساقط من (ت).
(٥) في (ت): (طبها).
(٦) في (ت): (اختلف).

فيما يدخل عليهما عن طب الأعين وما دخل عن النظر فيما ينفرد به الآخر عن صاحبه(١) خاصة؛ كانت الشركة جائزة.

وإن اشتركا على أن ما دخل عليهما من جميع ذلك شركة بينهما؛ لم يجز(٢).

وإن كان طبهما واحدًا، وشرطا الكسب على أجزاء مختلفة؛ لم يجز. وكذلك ما يخرجان من رأس المال فيكون بينهما بالسواء.

فصل
[في شركة المعلمين]

شركة المعلمين جائزة إذا كان تعليمهما صنفًا واحدًا: القرآن، أو الكتابة، أو النحو، أو اللغة، أو الحساب، فإن اختلفت فكان تعليم أحدهما القرآن والآخر النحو أو غير ذلك؛ لم يجز، وإن كانا يعلمان القرآن ويزيد أحدهما تعليم النحو أو الخط أو الحساب؛ فإن كان تعليم ذلك الزائد بالموضع تبعًا لا يزاد له في الأجرة شيء، أو كان الزائد بذلك يسيرًا؛ جازت الشركة، وإن كان شيء له قدر وبال؛ لم تجز الشركة إلا أن يكون لذلك قسط من الإجارة يختص به من يعلمه.

فصل
[في الشركة في الحِمل]

الشركة في الحمل على وجهين: بأبدانهما، أو على دوابهما، فإن كانت بأبدانهما؛ لم تجز إلا في شيء بعينه، لأن التعاون يحصل في مثل ذلك، ولا تجوز في

(١) قوله: (عن صاحبه) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (تجز).

غير معين للغرر، فقد يتيسر الحمل لأحدهما دون الآخر فيكون أخذ من لم يحمل من أكل المال بالباطل.

وهي على الدواب على أربعة أوجه: إما أن يكون ملكًا لهما من غير شركة، أو ملكًا وشركة، أو ملكًا لأحدهما واستأجر الآخر نصف منافعها ليعملا عليها أو يحملا، أو ملكًا لغيرهما واستأجراها، فإن كانت ملكًا لهما من غير شركة؛ لم يجز الاشتراك ليحمل عليها، كما لم يجز إذا كانت الشركة ليحملا على أنفسهما[١]؛ لإمكان أن يتيسر الحمل لبعض الدواب، فكل واحد منهما يريد أن يحمل على دابة غيره لتكون دابته مستريحة[٢] وهذا غرر.

وإن كانت الدواب شركة[٣] بينهما؛ جاز ذلك، اتفق الحمل لأحدهما[٤] أم لا؛ لأن صحبة[٥] أحدهما للذي يحمل، وجلوس الآخر في حيز التبع.

قال ابن حبيب: لا بأس بذلك وإن افترقا في البلدان والمواضع[٦].

يريد: وإن قرب أحد الموضعين وبعد الآخر. وإن كانت الدواب لأحدهما واستأجر الآخر نصفها ليحمل عليها بالإجارة[٧]؛ جاز، لأنه يجوز أن يستأجر دابة ليؤاجرها مع إمكان أن تتيسر إجارتها أو تتعذر ولا تفسد الإجارة لأجل ذلك[٨].

---

(١) في (ت): (على أبدانهما).
(٢) في (ر): (مسرحة).
(٣) في (ف): (مشتركة).
(٤) قوله: (لأحدهما) ساقط من (ف).
(٥) في (ف): (حصة).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٣٤.
(٧) في (ت): (بإجارة منكرة).
(٨) قوله: (لأجل ذلك) في (ر): (لذلك).

فإن استأجراها جميعًا من أجنبي ليكونا شركاء في منافعها ويؤاجراها؛ جاز ذلك إذا عقدا الإجارة عقدًا واحدًا، وإن استأجر كل واحد دابة لنفسه؛ لم تجز الشركة، كما لم تجز إذا كانت الرقاب ملكًا من غير شركة، إلا أن يجتمعا على حمل شيء بعينه.

فصل
[في الشركة على الاصطياد]

الشركة على الاصطياد على خمسة أوجه؛ تجوز في وجهين:

فإن كانت[1] البزاة والكلاب[2] شركة جاز، وإن افترقا في الاصطياد بذلك[3]؛ لأن الذي يصاد به بمنزلة رأس المال وعمل الشريك تبع، فأشبه الاشتراك بالأموال؛ أنها تجوز وإن افترقا في البلدان.

وإن لم يكونا شركاء في البزاة والكلاب[4]؛ جازت الشركة إذا كان الصيد بهما معًا، يتعاونان ولا يفترقان، فيكون مضمون الشركة عملاً بعمل[5].

ولا يجوز إذا افترقا؛ لأنه يصير كسبًا بكسب.

وإن كان صيدهما بالنبل؛ لم يجز إلا أن يجتمعا ويرسلا سهميهما معًا.

وقال ابن القاسم في "العتبية": في النهر تكون فيه الحجارة تكون[6] فيه الحيتان، وقد أظله الطرفاء، ولها أصول تحت الماء فيضيق عن جر الشباك إن

(١) في (ر): (كان).
(٢) في (ر): (أو الكلاب).
(٣) قوله: (بذلك) ساقط من (ت).
(٤) في (ر): (أو الكلاب).
(٥) في (ت): (يعمل).
(٦) قوله: (تكون) ساقط من (ت).

اجتمعت وتنفر(١) الحيتان، فيقول صاحب شبكة منهم(٢): دعوني فما أصبت كان بيني وبينكم، وربما انقطعت شبكته فيقولون هم(٣): لا شركة بيننا. قال: الشركة بينهم كما شرطوا، ولولا الشركة لأفسد بعضهم على بعض.

يريد: لأنهما لم يدخلا على ضمان الشبكة، ولو دخلا على ضمانها لجاز، وهو أبين، وهذا إذا كانا يطرحانها مرة واحدة، وأما إذا تكرر ذلك فأرى أن ينصب هذا مرة وهذا مرة وكل هذا للضرورة، فإن لم تكن ضرورة فأجَّر رجل شبكته أو قاربه على أن له جزءًا مما يصيد/ الآخر؛ لم يجز، لأنه لا يدري ما يصيد، فقد (ف) ٢٢٨/ب
يقل أو يكثر.

فصل
[في الاشتراك على الاحتطاب والحش]

الاشتراك على الاحتطاب والحش يجوز على مثل(٤) ما تقدم، فإن اجتمعا في الاحتطاب والحش جاز وإن افترقا في مواضع البيع(٥)، وسواء كان الحمل على أنفسهما أو على دوابهما، فإن افترقا في الأصل؛ لم تجز الشركة وإن اجتمعا في حمل ذلك أو بيعه، لأنه في الأول عمل بعمل(٦) وفي الثاني كسب بكسب(٧)،

---

(١) في (ر): (وتبقى).
(٢) قوله: (شبكة منهم) في (ت): (الشبكة).
(٣) قوله: (شبكته فيقولون هم) في (ر): (شبكة فيقولان).
(٤) قوله: (مثل) ساقط من (ت).
(٥) قوله: (البيع) ساقط من (ف).
(٦) في (ت): (يعمل).
(٧) في (ت): (يكسب).

إلا أن يكون الكسب والاحتطاب في موضع، ويشترط أحدهما على الآخر أنك تبيع في موضع كذا على بعد والآخر على قرب؛ فلا يجوز، فما وجدا كان ثمنه بينهما على السواء، ويرجع من أبعد في البيع على صاحبه بإجارة المثل فيما يفضله به.

* * *

باب
في مرض أحد الشريكين أو غيبته[١]

وإذا عقد الشريكان[٢] الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب[٣]؛ كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل[٤]، وسواء كانت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانها؛ لأنهما[٥] على ذلك يشتركان، وعليه يدخل الذي يستأجرهما أنهما ربما جالت أيديهما في عمل الشيء الواحد، وربما انفرد بعمله أحدهما، وليس كذلك إذا لم يكونا شريكين، وكانت الإجارة على عمل رجل؛ لم يجز أن يضمن عنه ذلك الآخر أجرة ذلك العمل[٦] إن مرض أو مات أو غاب. ولو آجر رجلان أنفسهما في عمل شيء بعينه[٧]، أو كانت الإجارة في الذمة؛ لم يكن على أحدهما أن يوفي عن الآخر، وليس كالأول؛ لأن أولئك متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر. وإذا كانت الإجارة[٨] في الصحة ثم حدث مرض خفيف أو طويل أو غاب أحدهما إلى وضع قريب أو بعيد؛ كان على الصحيح والحاضر[٩] القيام بجميع العمل.

---

(١) في (ر): (وغيبته).

(٢) في (ف): (أحد الشريكين).

(٣) قوله: (أو غاب) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (العمل) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (لأنهما) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (أجرة ذلك العمل) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (بعينه) زيادة من (ت).

(٨) بعدها في (ر): (صحيحة).

(٩) في (ت): (أو الحاضر).

وكذلك إذا عقدا الإجارة على شيء في أول المرض ثم برئ عن قرب أو بعد أو في سفر أحدهما على[١] قرب من المكان، ثم رجع عن قرب أو بعد[٢]؛ فكل[٣] ذلك سواء، فإن على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل، هذا في حق الذي له[٤] العمل، وكذلك في المسمى[٥] الذي عقدا عليه؛ هو بينهما[٦] نصفين في الوجهين جميعًا.

ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه؛ فإن كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع، لأن العادة العفو عن مثل ذلك ولولا[٧] العادة لرجع. وإن طال المرض أو بعُد السفر رجع على صاحبه بإجارة المثل، ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت الشركة فاسدة، ولو فسدت الشركة من غير هذا الوجه لكان التراجع بينهما في قريب ذلك وبعيده. ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو بُعْد[٨] السفر كان ذلك له وحده؛ لأن الشركة حينئذ قد انقطعت، وكذلك ضمان ما هلك إذا كان العقد عليه في موضع لم تنقطع الشركة كانت القيمة عليهما، وإذا كانت بعد أن انقطعت كانت عليه وحده.

---

(١) في (ت): (عن).

(٢) بعدها في (ف): (إن بعد).

(٣) في (ت): (فعل ذلك).

(٤) في (ف): (عليه).

(٥) في (ف): (الشيء).

(٦) قوله: (الذي عقدا عليه؛ هو بينهما) في (ر): (الذي عليه هو عليه بينهما).

(٧) في (ر): (ولو).

(٨) في (ت): (وبعد).

باب
في الشركة في الحرث

قال محمد بن المواز: إذا سلم المتزارعان[١] في قول مالك من أن تكون الأرض لواحد والبذر من عند الآخر؛ جازت الشركة إذا تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط[٢] في عمل ولا نفقة ولا منفعة[٣].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: فتجوز الشركة إذا كانا شريكين في الأرض والبذر، أو في الأرض دون البذر، أو في البذر دون الأرض وتساويا فيما بعد ذلك؛ لأنه لا[٤] يدخلهما حينئذ كراء الأرض بالطعام.

واختلف إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر للآخر، أو كانت الأرض والبذر لأحدهما والعمل من عند الآخر؛ فمنع مالك وابن القاسم إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر للآخر. قال ابن القاسم: لأنه أكرى الأرض بنصف البذر، فإن نزل ذلك وفات بالعمل كان الزرع لصاحب الأرض وعليه مثل جميع البذر. وروى ابن غانم عن مالك أن الربح لصاحب الزريعة وعليه قيمة كراء الأرض والعمل[٥].

قال ابن حبيب: وبه قال من المدنيين؛ مطرف، وابن الماجشون، وابن نافع. ومن المصريين؛ ابن وهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ[٦].

---

(١) قوله: (المتزارعان) في (ر)، (ت): (المتزارعين).
(٢) في (ف): (بشيء).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٣.
(٤) قوله: (لا) ساقط من (ت).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٣، ٦٠٤.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٤.

قال الشيخ أبو الحسن ﵁: أما القول: إن جميع ذلك لصاحب الأرض، فلا وجه له؛ لأن المنع إذا كان لأن صاحب الأرض أكرى نصف أرضه بنصف البذر[(١)] وهو بيع فاسد؛ فنصف البذر باق على ملك صاحبه ولم يكن فيه بيع، وهو بمنزلة من أكرى أرضه بثمن فاسد على أن العمل على مكتري الأرض، فإنه لا خلاف أن الزرع لصاحبه وللآخر إجارة مثل[(٢)] أرضه وعمله، ثم يختلف في النصف الآخر هل يكون لمن زرعه؛ لأنه بِيعَ بيعا فاسداً[(٣)] وقبضه مشتريه فأفاته بعمله في أرضه، أو يكون/ لبائعه لأنه بيع فيه[(٤)] تحجير أن يزرعه معه ولا يبين به عنه فيزرعه في أرض أخرى؟ والأول أحسن، فيكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان؛ هذا بمثل نصف البذر والآخر بكراء نصف[(٥)] الأرض[(٦)] والعمل إن عملا جميعًا كان النصف لصاحب البذر؛ لأنه بذره وعمله بيده. (ف) ٢٢٩/أ

ويختلف في النصف الآخر؛ فعلى رواية ابن القاسم يكون للعامل، وعلى رواية ابن غانم يكون لصاحب البذر. والأول أحسن؛ لأنه بيع فاسد فات بعمل[(٧)] مشتريه.

ولو كان صاحب البذر العامل وحده كان جميع الزرع له؛ لأن النصف عمله على ملكه، والنصف الآخر باعه بيعًا فاسدًا، وأفاته بنفسه ولم يفته

(١) قوله: (أكرى نصف أرضه بنصف البذر) في (ر): (أكر له في أرضه نصف البدر).

(٢) قوله: (على أن العمل...إجارة مثل) ساقط من (ف).

(٣) قوله (مثل أرضه...بيعا فاسداً) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (بنصف كراء).

(٦) في (ف): (الآخر).

(٧) في (ر): (بالعمل).

مشتريه.

وقال أحمد بن نصر الداودي: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، أو أخرج الأرض والبقر والعمل، أو الأرض والعمل، أو الأرض والبقر، والآخر البذر وما يحتاج إليه؛ فذلك جائز، لأنه إنما اشترى كل واحد منهما نصف ما أخرج صاحبه بنصف ما أخرجه الآخر[١].

والفرق عنده بين الشركة وكراء الأرض بنصف ما يخرجه ليس على وجه الشركة؛ لأنه في الكراء أكرى جميع الأرض ليزرعها المكتري على ملكه بنصف ما يخرج وهو لا يدري ما يخرج، فعاد الأمر إلى الغرر، وفي الشركة أكراه بنصف الزريعة يقبضها الآن ثم يزرعها لنفسه على ملكه فهو معلوم.

ومر في ذلك على أصله فيمن اكترى أرضًا بطعام فذلك عنده جائز. قال: ويلزم من رأى أنها[٢] إذا أكريت بطعام ليزرعها بطعام[٣]؛ أنه الطعام بالطعام[٤] أن يدخل ذلك إذا اكتريت بالفضة والذهب فهو من اشتراء المجهول؛ لأنه يقل ويكثر.

يريد: أنه إذا قدر أن الذي تخرجه الأرض كان صاحب الأرض بائعه؛ أن يدخله[٥] في الوجه الآخر المجهول، وبيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه.

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (الآخر) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (أنها) زيادة من (ت).

(٣) قوله: (ليزرعها بطعام) في (ف): (ليزرع فيها طعام).

(٤) قوله: (بالطعام) ساقط من (ف).

(٥) في (ر): (يرجعه).

فصل
[في ما إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر]

واختلف إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر؛ فأجازه سحنون، ومنعه محمد وابن حبيب. فقال سحنون: إذا اشتركا على ذلك على أن ما أخرجه الله ﷻ من شيء فلصاحب الأرض والبذر[١] ثلثه، ولصاحب العمل ثلثه[٢]، وحق البقر الثلث، وكانت القيم[٣] كذلك؛ جاز[٤].

ومثله إذا كانت البقر من عند صاحب الأرض والبذر، ومن عند الآخر العمل[٥] على أن له الثلث والقيم[٦] في ذلك أثلاثًا؛ فهو جائز.

وقال محمد في مثل هذا: هو فاسد، وقد كان يكون على أصله جائزاً؛ لأنه قال: إذا سلم المتزارعان من أن تكون الأرض لواحد والبذر لواحد جازت الشركة إذا تساويا[٧].

قال ابن حبيب: فإن نزل ذلك كان الزرع لصاحب الأرض والبذر، وللآخر إجارة عمله، إلا أن يقول له[٨]: تعال نتزارع على أن يكون نصف

---

(١) في (ر): (والبلد).

(٢) في (ت): (ثلثيه).

(٣) في (ر): (القيام).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٥، ٣٥٦.

(٥) قوله: (العمل) زيادة من (ت).

(٦) في (ر): (القيام).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٣.

(٨) قوله: (له) ساقط من (ف).

أرضي ونصف بذري ونصف بقري كراء لنصف عملك؛ فيكون الزرع بينهما، لأن[1] هذا قبض نصف البذر في أجرته وضمنه[2].

والصواب في جميع هذا الجواز، كما قال سحنون، إذا دخل على وجه الشركة، وأن يعمل البذر على أملاكهما، وإن كان على أنه يعمل على ملك صاحب البذر وللآخر ثلث ما يخرج؛ كان فاسدًا قولاً واحدًا، لأنه آجر نفسه بمجهول ما يكون بعد الخروج.

وإن اكتريا الأرض ثم تعادلا فيما سواها[3] جاز، بمنزلة ما لو كانت لهما، وإن اكتراها أحدهما؛ كان بمنزلة ما لو كانت له.

وأجاز[4] محمد بن المواز وسحنون إذا كانت ملكًا لأحدهما فاستأجر الآخر نصيبه منه بدنانير أو بدراهم أو بعروض[5].

قال سحنون: فإن أخرج أحدهما البذر والآخر كراء الأرض وتكافآ في العمل؛ لم يجز، ويدخله كراء الأرض بالطعام[6].

يريد: إذا اكتراها لنفسه، وإن اكتراها لهما وقال: أشاركك بالذي تكتري به[7]؛ جاز، ولا يدخله كراء الأرض بالطعام.

وذكر سحنون عن ابن دينار أنه قال: إذا كانت الأرض ملكًا بينهما أو

---

(١) في (ف): (الآن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٦.

(٣) قوله: (سواها) في (ف): (سواه).

(٤) في (ت): (أجازه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٨.

(٧) قوله: (أشاركك بالذي تكتري به) في (ر): (أشاركه بالذي يكتري به).

باكتراء ومن عند الآخر البذر ومن عند الآخر العمل أن ذلك لا يجوز. قال: وجعله مثل ذهب بذهب وعرض[١].

وبنى ذلك على قول مالك: فيمن اكترى أرضه ممن يزرعها طعامًا بعسل أو سمن؛ فمنع ذلك، لأنه يدخله عنده الطعام بالطعام[٢]. فإذا جعل ما أخرجت الأرض[٣] كان صاحب الأرض[٤] بائعه، وإن كانت الزريعة من المكتري. فكذلك تصير الشركة بما أخرجته الأرض يكون طعامًا بطعام وعرض؛ أخرج أحدهما بذرًا وما أخرجته أرضه، والآخر العمل وما أخرجته أرضه، وعلى هذا لا تجوز الشركة إذا كان البذر بينهما والأرض لأحدهما؛ لأنه طعام وأرض بطعام وعمل، وإن كانت الأرض والبذر من عند أحدهما والعمل من عند الآخر جاز.

وإن كانت الأرض لا خطب لها؛ جاز أن تلغى ويتساويا فيما سواها، وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ومنعه ابن عبدوس[٥]. وإن كانت لا خطب لها إذا كانت ممن له العمل والبذر من عند الآخر، قال: ويدخله كراء الأرض بالطعام. وهو أقيس إذا كانوا يكرونها وإن قل، وإن كانت العادة / أنها تمنح جاز. (ف) ٢٢٩/ب

❋ ❋ ❋

---

(١) قوله: (وعرض) ساقط من (ت). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٨.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٧.

(٣) قوله: (ممن يزرعها... الأرض) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (الأرض) في (ف): (المال).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٧.

فصل
[في ما إذا كان البذر من عند الشريكين]

واختلف إذا كان البذر من عندهما، هل من شرط الصحة أن يخلطاه قبل الحرث؟ وهل يجوز أن يخرج أحدهما القمح والآخر الشعير؟ وإن كان أحدهما يحرث[(١)] في بلد والآخر في غيره؟ وإذا أسلف أحدهما الآخر[(٢)] نصيبه من الزريعة؟ فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحًا أو شعيرًا وإن لم يخلطاه، وهو أيضًا أصلهما في الشركة في العين: الدنانير[(٣)] والدراهم أنها جائزة[(٤)] وإن لم يخلطا[(٥)].

واختلف عن سحنون، فقال مرة بمثل قول مالك، وقال مرة: إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو جمعاها في بيت، أو حملاها إلى فدان وبذر كل واحد في طرفه، وزرع واحد ثم زرع الآخر[(٦)]؛ فهو كما لو جمعاها في بيت، وإلا لم تصح ويكون لكل واحد ما أنبت حبه[(٧)].

ورأى[(٨)] أن ذلك مبايعة تحتاج إلى مناجزة وتقابض، والخلط كالقبض، وهو أصله في الشركة بالدنانير والدراهم ألا تصح إلا بالخلط.

---

(١) قوله: (يحرث) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).
(٣) في (ر): (بالدنانير).
(٤) قوله: (أنها جائزة) ساقط من (ف).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨.
(٦) قوله: (وزرع واحد ثم زرع الآخر) في (ف): (فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩.
(٨) في (ف): (وأرى).

وقد اختلف قول مالك في الشركة بالطعامين إذا كان صفة[١] واحدة، فمنع ذلك مرة ورأى أنها مبايعة[٢]. فعلى هذا لا تجوز الشركة في الحرث إلا أن يكون جميعه من عند صاحب الأرض. ويجوز على قوله أن الشركة جائزة إذا كان البذر من عندهما[٣] وتساويا فيما بعد ذلك. وتجوز الشركة إذا أخرج كل واحد منهما مائة دينار وعروضًا والآخر مثله.

واختلف عن سحنون إذا أخرج أحدهما قمحًا والآخر شعيرًا، فمنع ذلك مرة، وإن فعلا كان لكل واحد ما أنبتت زريعته، ثم رجع فأجاز ذلك إذا اعتدلت القيمة[٤]. يريد: والمكيلة.

ويجوز على هذا أن يخرج أحدهما قمحًا والآخر قطنية ويجمعاهما في بيت؛ لأنه كالقبض.

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض ومُدَّي قمح ونصف مُدَّي شعير، والآخر مُدَّي قمح والعمل على أن جميع الزرع بينهما؛ جاز إذا كان العمل مكافئًا لكراء الأرض ولما أخرج ربها من الشعير. قال ابن حبيب: لأن الشعير ثمن لبعض العمل[٥].

قال ابن سحنون: ولو أخرج صاحب القمح[٦] أكثر مما أخرجه صاحبه؛ لم يجز، ودخله قمح بشعير ليس يداً بيد، وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها،

(١) في (ر): (صفقة).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٧.
(٣) في (ت): (عند أحدهما).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨.
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨.
(٦) قوله: (القمح) زيادة من (ت).

ولو كان الشعير من عند صاحب العمل واعتدلا في القمح؛ لم يجز[(١)].

قال ابن حبيب: لا بأس أن يشتركا بصنفين من الطعام إذا اشتركا في كل صنف[(٢)]. يريد: أن يخرج هذا قفيز قمح وقفيز فول أو حمص، ويخرج الآخر مثله.

وهذا مثل قول مالك: إذا أخرج أحد الشريكين مائة دينار وألف درهم والآخر مثله[(٣)]. قال محمد بن سحنون: لو اشتركا على أن يزرعا بالريف ثم ذهبا إلى الشام فزرعا؛ جاز ذلك في قياس قول سحنون. ولو كان هذا يزرع بالفيوم ويخرج الآخر بذره فيزرعه[(٤)] بالشام؛ لم يجز[(٥)].

فصل
[في ما إذا أخرج أحد الشريكين الأرض والآخر البذر]

وقال ابن حبيب: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر على أن نصفه سلف من عند صاحبه؛ لم يجز، والزرع بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة وتكافآ في العمل وكراء الأرض[(٦)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨، ٣٦٩، ونص المسألة في النوادر: "ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب لأرض منه لم يجز ويدخله قمح بشعير غير يد بيد وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها، فإن وقع وأخرج الشعير فربه وما أخرج القمح بينهما بقدر البذر ويتراجعان في تفاضل الأكرية".

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٤) قوله: (فيزرعه) في (ر): (فيذره).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

وقال سحنون في "كتاب ابنه[١]": الزرع لمسلفه وعليه كراء الأرض؛ قبض صاحب الأرض حصته من الزريعة أو لم يقبضها، إلا أن يكون السلف بعد[٢] صحة الشركة على غير شرط[٣].

قال الشيخ أبو الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ: إذا كان المتولي للعمل المسلف؛ كان الزرع له؛ لأن المسلف لم يقبضه ولا أفاته، وإن كان العامل المسلف[٤]؛ كان له منه[٥] بقدر ما أسلفه؛ لأنه قبضه وأفاته بعمله. ولو كانت الشركة على أن يسلف أحدهما الآخر الثمن ليشتري به نصيبه من الزريعة؛ كان الزرع بينهما نصفين قولاً واحدًا، بخلاف سلف الزريعة.

واتفق ابن القاسم وسحنون؛ إذا كان السلف بغير شرط في أصل العقد؛ أن الشركة صحيحة والسلف صحيح[٦].

قال ابن القاسم: ولو دفع أحد الشريكين لصاحبه دنانير ليشتري له نصيبه من الزريعة؛ فزرع ثم قال: لم أشتر شيئًا وإنما زرعت من عندي؛ لم يصدق والزرع بينهما، فإن صدقه كان بالخيار بين أن يعطيه المكيلة ويكون الزرع بينهما، وإن شاء أخذ دنانيره، وكان الزرع لزارعه[٧].

---

(١) في (ر): (كتاب محمد).

(٢) في (ف): (على).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

(٤) قوله: (كان الزرع... المسلف) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٨٩.

قال يحيى بن عمر: إن صدقه أو قامت[١] البينة أنه من عنده؛ كان[٢] الزرع لزارعه[٣]، ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه ويدفع الزريعة.

يريد: لإمكان أن يكون اختار الترك ثم انتقل إلى الرضا فيدخله بيع الزرع قبل بدو[٤] صلاحه.

قال ابن القاسم في كتاب محمد[٥]: إذا غاب أحد الشريكين بعد أن قلَّبا الأرض ثم زرع الآخر له ولصاحبه ثم قدم الغائب، فإن رضي جاز، وإن لم يرض لم يلزمه. قال: وأحب إليّ إذا رضي أن يؤخر ذلك حتى يحصد فيأخذ الزارع منه بذره، ويكون ما بقي بينهما. وإن زرعها[٦] لنفسه؛ لم يكن للغائب في الزرع شيء، وله قيمة كراء نصيبه محروثاً. وإن حرث نصفها؛ كان للغائب قيمة كراء نصف ذلك النصف. وإن أحضر شهودًا لقسمة ذلك؛ لم ينفعه إلا بقسم السلطان[٧].

قال الشيخ أبو الحسن رَحِمَهُ اللَّهُ وقد قال في كتاب الرواحل: إذا أشهد جماعة؛ كان كحكم السلطان إذا لم يكن سلطان./ (ف) ٢٣٠/أ

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ر): (كانت).

(٢) في (ر): (وكان).

(٣) قوله: (قال يحيى بن عمر...الزرع لزارعه) ساقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٧.

(٤) في (ت): (أن يبدو).

(٥) قوله: (كتاب محمد) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (زرعه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٥، ٣٦٦.

باب
في الشركة(١) بالعروض والطعام

الشركة بالعروض على وجهين: فإن كان القصد بيع بعض أحدهما ببعض آخر وعلى أنهما لا يتجران في أثمانها إذا بيعا(٢)؛ كانت جائزة، وإن كان فيها تغابن أو تفضل(٣) من أحدهما على الآخر.

وإن كانت الشركة ليتجرا بأثمانها؛ جازت الشركة(٤) إذا كانت على أن لكل واحد منهما في الشركة مبلغَ قيمة سلعته، فإن اشتركا على المساواة والقيم مختلفة؛ لم يجز. ثم هما فيها على ثلاثة أوجه:

فإما أن يبيع كل واحد سلعة نفسه قبل قبضها منه أو بعد(٥)، أو(٦) باع كل واحد سلعة الآخر، أو باع أحدهما سلعته وسلعة صاحبه.

واختلف إذا نزل وفات بالقبض أو البيع، هل تكون بينهما شركة في القيم، أو في الأثمان؟ فقال في "المدونة": لكل واحد منهما ما بيعت به سلعته(٧). ولم ير بينهما شركة ولا قبض؛ لأن لكل واحد من الشريكين(٨) أن يتصرف فيما باعه بالبيع بعد قبضه منه، فكان قبض المشتري كلا قبض. والقبض الصحيح ما لا

---

(١) قوله: (الشركة) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (بيعت).

(٣) في (ت): (تفاضل).

(٤) قوله: (الشركة) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (أو بعد) زيادة من (ت).

(٦) في (ف): (أن).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.

(٨) قوله: (من الشريكين) زيادة من (ت).

يتسلط[١] لبيعه فيه، فوجب لهذا أن تكون المصيبة بعد القبض من البائع والثمن له، كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل، وسواء كان بائع ذلك العرض مشتريَه أو بائعه. والقول الآخر إن ذلك قبض، وهو قول مالك في الشريكين يُخرج أحدهما ذهبًا والآخر فضة، أن الشركة صحيحة والقبض صحيح تصح به المناجزة في الصرف[٢].

وإذا كان ذلك فقبض كل واحد من الشريكين سلعة صاحبه؛ ضمن نصف قيمتها يوم قبضها وعمرت ذمته بذلك وصار جميع ما تجرا فيه بينهما نصفين إذا باع كل واحد منهما[٣] سلعة صاحبه بعد قبضها منه؛ لأن الثمن بينهما.

وإن كان بيعه لها قبل قبضها؛ كان في المسألة قولان:

أحدهما[٤]: أن بيع المشتري كالقبض يوجب[٥] عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن.

والثاني: أن ذلك ليس بقبض والثمن لمن كانت له تلك السلعة، وإن باع كل واحد منهما[٦] سلعة نفسه قبل قبضها منه، أو بعد قبضها وقبل أن يفوت عند القابض بحوالة سوق أو جسم؛ كان الثمن له دون الشريك.

وإن كان بيعه لها بعد القبض والفوت بتغير سوق أو جسم؛ كان الثمن

---

(١) في (ر): (تسلط).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٦٠٨.

(٣) قوله: (منهما) زيادة من (ت).

(٤) في (ت): (إحداهما).

(٥) في (ت): (فوجب).

(٦) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

بينهما وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة[١] صاحبه. وإن قبض أحدهما سلعة صاحبه ثم باعهما[٢] جميعاً؛ كان[٣] ثمن سلعته له[٤]، وثمن سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه نصف قيمتها[٥]. وإن اتجرا بعد ذلك كان المشترى بينهما على قدر ذلك؛ لأحدهما بقدر[٦] ثمن جميع سلعته ونصف ثمن سلعة صاحبه، وللآخر قدر نصف ثمن سلعة صاحبه خاصة[٧].

وإن أخرج أحدهما عروضًا والآخر عبيدًا أو حيوانًا أو طعامًا؛ كانت[٨] الشركة إذا اعتدلت القيم جائزة، ولم تجز إذا اختلفت القيم واشتركا[٩] على المساواة في القيم. والجواب إن نزل ذلك[١٠] على ما تقدم في العرضين[١١].

فصل
[في الشركة بالطعامين]

لا تخلو الشركة بالطعامين من[١٢] أربعة أوجه: إما أن يكونا صنفًا واحدًا

---

(١) قوله: (سلعة) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (باعاها)

(٣) بعدها في (ح، ف): (له).

(٤) بعدها في (ح، ف): (نصف).

(٥) في (ر): (قيمته).

(٦) قوله: (بقدر) زيادة من (ت).

(٧) قوله: (خاصة) ساقط من (ف).

(٨) في (ت): (جازت).

(٩) في (ت): (ويشتركان).

(١٠) في (ف): (ترك).

(١١) قوله: (في العرضين) زيادة من (ت).

(١٢) في (ر): (بين).

وهما في الجودة سواء، أو بعضهما أفضل من بعض، أو جنسين قمحًا وشعيرًا، أو صنفين قمحًا وتمرًا[١].

وقد اختلف في الشركة في جميع هذه الأوجه. فأجاز مالك[٢] في "المدونة" الشركة إذا كان الجنس واحدًا والجودة سواء، بمنزلة لو كانت دنانير كلها أو دراهم كلها[٣]، ولم يرها مبايعة، ويجوز على هذا وإن لم يخلطاها، ثم رجع عن ذلك ورأى أن الطعام مما تختلف فيه الأغراض بخلاف الدنانير فيدخلها[٤] المبايعة من بعضها ببعض[٥]، وإذا دخلت المبايعة منع لأجل عدم المناجزة.

وقد أجاز مرة أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم وهي مبايعة، وإذا كان ذلك جازت الشركة بالطعامين مع تسليم القول: إنها مبايعة إذا قبض كل واحد منهما طعام الآخر.

وأجاز ذلك محمد إذا خلطا الطعامين[٦]. وإن اختلفت الجودة لم تجز الشركة على قيم الطعامين؛ لأنه ربًا، وسواء كان الفضل يسيراً أو كثيراً، ولا على الكيل إذا كان الفضل كثيرًا؛ لأن ذلك الفضل في الشركة لا يجوز في عرض ولا في طعام، وإن كان الفضل يسيرًا واشتركا على الكيل جاز على قوله في "المدونة"[٧]، والقياس المنع؛ لأن من له الفضل إنما[٨] تركه لمكان الشركة

---

(١) في (ت): (وثمرًا).

(٢) زاد بعده في (ف): (وابن القاسم).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.

(٤) في (ت) و(ر): (فيدخله).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨.

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.

(٨) في (ر): (إذا).

والتجر في المستقبل، وإن لم يقصد التجر بأثمانهما جاز، وهذا إذا كانت سمراء كلها أو محمولة كلها.

وإن كان من عند أحدهما سمراء والآخر محمولة؛ لم تجز الشركة أيضًا على القيم، ولا على الكيل إذا كان الفضل كثيرًا، وإن كان يسيرًا؛ جاز على القول: إنها لا تختلف فيها الأغراض فإن المحمولة أدنى، وعلى القول: إنها لا تختلف فيها الأغراض[1] وتراد[2] في بعض الأوقات للزريعة؛ فلا يجوز لأنها تدخلها[3] المبايعة، إلا على القول بإجازة الصرف في الشركة ويقبض كل واحد / طعام صاحبه. (ف ٢٣٠/ب)

واختلف إذا أخرج أحدهما قمحًا والآخر شعيرًا؛ فمنعه ابن القاسم في "المدونة"[4]. واختلف فيه عن سحنون؛ فمنعه مرة وأجازه أخرى إذا اعتدلت القيم[5]. يريد: والكيل وقبض كل واحد منهما طعام الآخر.

وإن أخرج أحدهما قمحًا والآخر تمرًا[6] كانت مبايعة، ويختلف في جواز الشركة، فعلى القول بإجازتها يأخذ كل واحد منهما طعام الآخر أو يجمعانه.

وقال ابن القاسم: إذا اشتركا في قمح شركة فاسدة ثم خلطاه كان لكل واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطاه[7]. وقال محمد: يقتسمان الثمن والربح

---

(١) قوله: (فإن المحمولة... الأغراض) ساقط من (ف).

(٢) في (ت): (ويزاد).

(٣) قوله: (لأنها تدخلها) في (ر): (لأنه يدخله).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨.

(٦) في (ت): (ثمرًا).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٨.

نصفين[١]. ورأى[٢] أن ذلك قبض، فتعمر ذمة كل واحد منهما بمثل نصف[٣] طعام صاحبه، ويكون الموجود بينهما نصفين. ولم يره ابن القاسم قبضًا، ولا يكون نصفين، ولا[٤] يضمن أحدهما لصاحبه شيئًا[٥]؛ لأن خلطهما بإذن منهما وليس بتعد، وإذا ارتفع العداء[٦] كان كالذي اختلط بأمر من الله وتكون الشركة فيه على القيم[٧].

وإذا اشترك رجلان على أن يخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين والربح بينهما على رأس الأموال، وكذلك إن لحقهما دين بعد أن خسر المال وذهب فيه؛ فعلى صاحب الألف ثلث الدين، وعلى صاحب الألفين ثلثا الدين. وقيل: على كل واحد ما تداين به بعد تلف رأس المال[٨].

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨.

(٢) في (ف): (وأرى).

(٣) قوله: (بمثل نصف) في (ف): (بنصف).

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (شيئًا) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (العداء) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (القيم) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (وإذا اشترك رجلان... رأس المال) ساقط من (ت).

باب
في عقد الشركة هل[١] يلزم الوفاء به؟

وإذا كانت الشركة بأن أخرجا دنانير ودراهم ليشتريا بها[٢] سلعة بعينها لا يقدر أحدهما على شرائها بماله بانفراده؛ لم يكن لأحدهما الرجوع عن ذلك، لأنهما أوجبا أمرًا جائزًا يتعلق به حق لمن طلب الوفاء به، وإن كان يقدر كل واحد بانفراده على شرائها[٣] وكان شراء الجملة أرخص فكذلك. وإن كان الشراء في الجملة وعلى الانفراد سواء؛ جرت على القولين فيمن اشترط شرطًا جائزًا لا يفيد، فاختلف هل يلزم الوفاء به أم لا؟.

وإن كانت الشركة ليتجرا في شيء بعينه وما لا أمد لانقضائه؛ كان لكل واحد منهما الرجوع عن ذلك، وتكون له دنانيره وإن كان لها فضل؛ لأنه إنما رضي أن تكون بينهما لمكان التجر في المستقبل، فإذا لم يصح له[٤] كان له دنانيره.

وكذلك[٥] إذا أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم -على قول من أجاز ذلك- ثم بدا لأحدهما؛ فيكون له ما كان أخرجه، لأنه لم يكن له غرض في الصرف إلا[٦] لمكان الشركة والتجر في المستقبل. ويجري فيها قول آخر: أنه تلزم الشركة لأول نضّة؛ قياسًا على أحد قولي مالك فيمن عقد الكراء مشاهرة؛

---

(١) في (ت): (وهل).

(٢) قوله: (ليشتريا بها) في (ت): (يشتريان).

(٣) قوله: (بماله بانفراده...على شرائها) زيادة من (ت).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ف) وفي (ر): (به).

(٥) قوله: (وكذلك) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

أنه يلزم[١] أول الشهر[٢].

وإن كانت الشركة في سلع أخرج كل واحد منهما سلعة؛ كانت الشركة على ثلاثة أوجه: فإن كان القصد بيع نصف إحداهما[٣] بنصف الأخرى لا أكثر من ذلك؛ كانت لازمة لا رجوع لأحدهما[٤] عنها، ومن دعا منهما إلى المفاصلة والبيع كان ذلك له. وإن كان قصدهما التربص بها لما يرجى من حوالة الأسواق لموسم يرجى وما أشبه ذلك -وذلك القصد لو لم تكن شركة- كان القول قول من دعا إلى تأخير المفاصلة إلى الوقت المعتاد ويصير حكمهما فيها[٥] حكم القراض؛ أنه لا يمكَّن أحدهما من بيعه قبل الأوان الذي يؤخر إليه، إلا أن يكون مما ينقسم[٦] من غير نقص ولا مضرة فيقسم بينهما، وهذا في الشريكين.

وإن كان القصد تمادي التجر بأثمانها[٧] كان القول قول من دعا إلى ترك التجر بأثمانها[٨] في المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء، ويكون لمن أحب التماديَ الخيارُ في نقض الشركة في العرضين[٩] دون من أحب ألا يتمادى فيها؛ لأن مقال من أحب التماديَ أن يقول: لم أقصد بإخراج عرضي[١٠] والشركة فيه إلا لمكان ما

---

(١) قوله: (يلزم) في (ت): (يلزمه).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨.

(٣) في (ت): (أحدهما).

(٤) قوله: (لأحدهما) زيادة من (ت).

(٥) في (ت): (فيه).

(٦) قوله: (مما ينقسم) في (ر): (الذي لا ينقسم).

(٧) في (ف): (بأثمانهما).

(٨) قوله: (بأثمانها) ساقط من (ف).

(٩) في (ت): (القرضين).

(١٠) في (ر): (عرض).

نرجو من التجر في المستقبل، ولولا ذلك لم أشاركك[١] فيه[٢]، فإذا لم تمكني من الوجه الذي[٣] شاركتك له عدت في عرضي، ولا مقال في ذلك لمن كره التمادي؛ لأن الآخر يقول: قد ملكت عليك نصف عرضك ومكّنتك من الوجه الذي قصدت الشركة لأجله. ولو أخرجا دنانير ثم سافر أحدهما بالمال؛ لزمت الشركة، وليس للحاضر أن يوكل من يأخذ ذلك منه بعد أن خرج الآخر لأجله، وليس للذي سافر بالمال أن يترك الشركة ويوقف له ماله هناك، ولو سافرا جميعًا وكان السفر لأجل التعاون بالمالين وإنما يتجران فيما لا يقدر أحدهما أن يتجر فيه على الانفراد؛ لكان القول قول من دعا إلى التمادي لأول نضة.

واختلف في الشركة في الحرث إذا أراد[٤] أحدهما النزوع[٥] قبل الحرث. قال ابن القاسم في كتاب محمد: ذلك له. وقال سحنون: ليس ذلك له.

وإن كانا قد بذرا؛ لم يكن لواحد منهما النزوع قولاً واحدًا، لأنه لا[٦] تجوز قسمته، بذر من الأرض أو لم يبذر. وقال ابن حبيب: إن ذهب/ السيل بذلك الزرع لم يجبر أحدهما على أن يعيد بذراً آخر. وإن هلك ثور أحدهما أو غلامه أو بعض الأداة جبر الآبي منهما، وإن ذهب البذر قبل أن يزرعا أو بذر أحدهما؛ لم يجبر الآبي منهما[٧]. وقول سحنون أبين، وهو الأصل في الشركة في المعينات، هذا إذا اشتركا ليعملا بطنًا واحدًا، وإن كان ليعملا في المستقبل ولم يسمّيا؛ لزم أول بطن على أحد القولين. (ف) ٢٣١/أ

(١) في (ر): (نشاركك).
(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ت).
(٣) بعدها في (ت): (إذا).
(٤) في (ت): (كان).
(٥) في (ر): (النزع).
(٦) قوله: (لا) ساقط من (ت).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٧٢.

باب
في نفقة أحد الشريكين [ونفقة العيال]

وإذا كان الشريكان[١] لا عيال لهما، أو لهما عيال سواء، أو بينهما الشيء اليسير كانت النفقة والكسوة ملغاة، وسواء كانا في بلدين أو في بلد واحد[٢] اتفق سعرهما أو اختلف، هذا هو الظاهر من المذهب. والقياس: إذا كان البلدان قراراً لهما أيحاسب من كان في البلد الغالي بما بين السعرين؟ فإن لم يكن واحد منهما في قراره لم يحسبا ما بين السعرين، وإن كان أحدهما في قراره وهو أغلاهما سعراً حوسب بما بين السعرين[٣]، وإن كان الآخر أغلاهما لم يحاسب بذلك الفضل؛ لأنه خرج من سبب المال ولتنميته، وقد كان في مندوحة عن الإنفاق من ذلك الغلاء، فإذا كان كل واحد في قراره، أو كان أغلاهما من هو في قراره دون من خرج لسبب المال؛ كان من حق أقلهما سعرًا أن يحسب[٤]؛ لأن الأصل أن نفقة كل واحد من الشريكين على نفسه وعياله مما[٥] يخصه، وما سواه[٦] فهو للعادة، فإن كانت العادة الإنفاق من الأوسط[٧]؛ جاز ذلك على أصل ما تجوز عليه الشركة، وهي المساواة في الانتفاع، وأن يكون الربح على قدر رؤوس الأموال، فإذا تراضيا على أن يأخذ أحدهما من الربح أكثر من الآخر لم يجز، وكل

---

(١) زاد بعدها في (ف): (أحد الشريكين).

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وإن كان... بين السعرين) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (يحتسب).

(٥) في (ر): (ما).

(٦) في (ف): (سوى ذلك).

(٧) في (ف): (الوسط).

موضع تلغى فيه النفقة فإنه تلغى فيه الكسوة إذا كانت مما تبتذل.

وإن تساوى العيال في العدد وتباينوا في السن تحاسبوا[١] بفضل ذلك كتباين اختلاف العدد. وإن كانت مما لا تبتذل واشتريت من مال الشركة؛ كان ربحها داخلاً في المال وخسارتها على مشتريها ويحاسب بها[٢] وزن فيها، وإن علم لذلك قبل دفع الثمن؛ كان[٣] الشريك الآخر بالخيار بين أن يردها للشركة أو يمضيها[٤] له خاصة ويمنعه من وزن ثمنها من مال الشركة، إلا أن يسقط من نصيبه من المال قدرها.

وإن غاب المشتري وطلب البائع الشريك الآخر بالثمن؛ لم يكن ذلك له. وإن قال مشتريها: اشتريتها[٥] على غير مال الشركة لاستقراض الثمن أو لأخذه من الشركة وتسقط الشركة فيما ينوب ثمنها؛ كان ذلك له ولم يكن للآخر من ربحها شيء.

وإن اختلف رأس المال فكان لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث وتساوى العيال؛ لم ينفق صاحب الثلث من المال إلا بقدر جزئه، ولم يجز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل؛ لأنه لا[٦] يأخذ من المال أكثر مما أخذ صاحبه.

---

(١) في (ف): (تحاسبا).

(٢) في (ت): (على ما).

(٣) قوله: (الثمن؛ كان) في (ف): (الشريكان).

(٤) في (ت): (يضمنها).

(٥) في (ت): (اشتريته).

(٦) قوله: (لا) ساقط من (ف).

باب
في اختلاف المتفاوضين والشريكين
والشهادة في ذلك

ومن "المدونة" قال ابن القاسم فيمن أقام[(١)] البينة على رجل أنه مفاوضه[(٢)]: كان جميع ما في يدي[(٣)] الذي قامت عليه البينة بينهما، إلا ما أقام البينة عليه أنه ورثه أو وهب له أو كان له قبل المفاوضة، وأنه لم يفاوض عليه[(٤)].

وهذا إذا أنكر الآخر المفاوضة[(٥)]. ولو أقر واختلفا في الأجزاء، فقال أحدهما: نصفين. وقال الآخر: لك الثلث ولي الثلثان؛ لاقتسما السدس على أصله نصفين، لأن المفاوضة تقتضي كون أيديهما على جميع أملاكهما وتصرف كل واحد منهما فيه مع إمكان أن يكون ذلك نصفين أو الثلث أو[(٦)] الثلثين؛ ولأنهما لو تفاوضا في جميع أملاكهما[(٧)] على مثل ذلك من اختلاف الجزء، لقيل: هما متفاوضان، إلا أن يكون قوم لا يوقعان[(٨)] المفاوضة إلا على ما استوت أجزاؤه.

---

(١) في (ر): (أقال).

(٢) قوله: (أنه مفاوضه) في (ت): (بنية أنه مفاوض).

(٣) في (ح، ت): (يد).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٦.

(٥) قوله: (وأنه لم يفاوض عليه وهذا إذا أنكر الآخر المفاوضة) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (و).

(٧) في (ت): (أموالهما).

(٨) في (ف): (يوافقان).

ولو أقام رجل البينة على رجل أنه شريكه؛ لم يقض بالشركة في جميع أملاكهما[(١)]، لأن ذلك يقع على بعض المال وعلى جميعه.

ومن كتاب ابن[(٢)] سحنون: ومن أقر أنه شريك فلان في القليل والكثير؛ كانا كالمتفاوضين في كل ما في أيديهما، إلا أنه لا يجوز إقرار أحدهما على الآخر بالدين ولا بالوديعة ولم يتقاررا أنهما شريكان في التجارة؛ كان ما بأيديهما من التجارات بينهما، ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا طعام. وإن قال أحدهما: هذا الذي في يدي ليس من الشركة إنما أصبته من ميراث أو جائزة أو هو بضاعة لرجل أو وديعة؛ صدق مع يمينه، إلا أن يقيم الآخر بينة أنه من الشركة، أو أنه كان في يديه يوم أقر، فإن أقر أنه كان في يديه يوم أقر بالشركة؛ كان/ بينهما، لأن[(٣)] العين من التجارة، ولو كان بيده متاع من متاع التجارة، (ف) ٢٣١/ب
وقال: ليس هو منها ولم يزل في يدي قبل الشركة؛ كان بينهما ولم يصدق[(٤)].

قال: وإن قال: فلان شريكي ولم يزد، ثم قال: إنما عنيت في هذه الدار أو الخادم؛ صدق مع يمينه. وإن قال: شريكي في متاع كذا؛ صدق. وإن قال: في كل[(٥)] تجارة، وقال الآخر: فيما بين يديك[(٦)] ولست شريكي فيما في يدي صدق مع يمينه. وإن قال في حانوت في يديه: فلان شريكي فيما فيه[(٧)]، ثم أدخل فيه

(١) في (ت): (أموالهما).
(٢) قوله: (ابن) ساقط من (ف).
(٣) في (ر): (إلا أن).
(٤) انظر النوادر والزيادات: ٩/ ٣١١.
(٥) قوله: (كل) ساقط من (ت).
(٦) في (ر): (يديه).
(٧) في (ر): (في يديه).

عدلين رضيا[١]، فقال: ليس هو من الشركة، وقال الآخر: قد كان في الحانوت يوم إقراره؛ كان القول قول من قال[٢] إنه كان فيه، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه لم يكن فيه يومئذ[٣].

قال: وقال سحنون أيضًا وأشهب: لا يكون بينهما ويصدق من قال أنه قال[٤] أدخله بعد الإقرار؛ لأن ما في الحانوت غيرُ معلوم[٥].

* * *

(١) قوله: (عدلين رضيا) في (ف): (عدلا رطباً).

(٢) في (ت): (قوله).

(٣) قوله: (يومئذ) ساقط من (ت)، وانظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣١٢.

(٤) قوله: (أنه قال) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣١٢.

باب
في مقاسمة أحد الشريكين مال الشركة بغير رضا شريكه

وإذا سافر أحد الشريكين بمال من شركتهما فلما بلغ البلد قسم ذلك الربح[١] واشترى لنفسه ولشريكه على الانفراد، فهلك أحد المالين أو سلما واختلف الربح؛ كان للمقيم أحسن ذلك وأفضله، فإن كانت الخسارة أو الضياع فيما جعله لنفسه[٢]؛ كان منه خاصة وكان للآخر[٣] السالم بربحه؛ لأنه لا يختار إلا إجازة القسمة.

وإن كانت الخسارة أو الضياع في نصيب المقيم كان النصيب السالم بربحه بينهما وتلف الآخر وخسارته منهما[٤] ولا يضمن للمقيم من ذلك شيئًا[٥]؛ لأنه لم يتعد[٦] إلا في النية خاصة في قوله: هذا لي وهذا لصاحبي، والنية في هذا لا توجب ضمانًا، وإنما يضمن لو رفع يده عن نصيب صاحبه وجعل يد غيره عليه.

ولو كان الشركاء ثلاثة لكل واحد مائة دينار، فسافر اثنان منهم بجميع المال، ثم اقتسماه في سفرهما نصفين، ثم تجرا وربح أحدهما وخسر الآخر؛ كان الجواب على ما تقدم: له ثلث ما في يد هذا على خسارته وثلث ما في يد الآخر بربحه، ولا يرجع من خسر على من ربح بشيء؛ لأن مقاسمتها على أنفسهما

(١) قوله: (الربح) ساقط من (ت).
(٢) في (ف): (لخاصته).
(٣) في (ر): (الآخر).
(٤) في (ت): (بينهما).
(٥) قوله: (شيئًا) ساقط من (ف).
(٦) في (ف): (ينعقد).

جائزة وعلى الغائب غير جائزة، وحكمها[١] على الغائب بمنزلتهما لو تجر كل واحد منهما بنصف المال على أن الشركة قائمة بين جميعهم، ويكون كل واحد[٢] منهما بنصف المال على الشركة؛ فإنه بين جميعهم، ولا يكون واحد منهما[٣] متعديًا برفع يده عن الذي بيد صاحبه بخلاف الوصيين؛ لأن لأحد الشريكين أن يشتري بانفراده من غير مطالعة صاحبه، وإذا كان ذلك كان التعدي في النية ويكون معهما بمنزلة من لم يقسم فله[٤] ثلثا[٥] الجميع على الشياع[٦] وذلك يؤدي إلى أن يأخذ ثلث ما في يد كل واحد، إلا أن يكون قدم إليهما المقيم ألا يقسما فيضمن التلف دون الخسارة؛ لأنهما يبقيان في الاشتراء على الأصل أن كل واحد منهما يشتري بغير محضر الآخر ما رآه صوابا، ويكون ذلك تحت أيديهما، إلا أن يكون الاشتراط ألا يشتري أحدهما بغير اجتماع من رأْي صاحبه فيضمن الخسارة، وله أن يأخذ بما يجب له عن[٧] الضياع أو الخسارة أيُّهما أحب، فيضمن من لم يضع ذلك عنده ومن لم يتول الشراء خسارة ما اشتراه[٨] صاحبه؛ لأنه متعد[٩] في رفع يده عنه، ويضمن ذلك من كان عنده؛ لأنه متعد في انفراده في النظر فيه.

---

(١) في (ح، ت): (حكمهما).

(٢) قوله: (كل واحد) في (ف): (واحداً).

(٣) قوله: (منهما بنصف المال ... واحدة منهما) ساقط من (ت).

(٤) في (ت): (فيكون له).

(٥) في (ف): (ثلث).

(٦) في (ر): (المشاع).

(٧) قوله: (يأخذ بما يجب له عن) في (ت): (يأخذه بما أحب له من).

(٨) في (ت): (اشترى).

(٩) قوله: (لأنه متعد) في (ت): (لا متعدي).

واختلف فيما يكون له من الربح في يد الآخر؛ فقيل: يكون[١] له ثلث ذلك. وقيل: نصفه. والأول أحسن؛ وإنما له ما[٢] في يد كل واحد منهما نصفها.

وقال ابن القاسم في أحد المتفاوضين يشتري شراء فاسدًا، قال: ذلك لازم لشريكه، وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، وإذا فات[٣] كانت القيمة على الشريكين جميعًا[٤].

❊ ❊ ❊

---

(١) قوله: (يكون) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (مائة).

(٣) في (ر): (فاتت).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٦.

باب
في مشاركة الحر العبد والمسلم النصراني والرجل المرأة

قال ابن القاسم: ولا بأس بمفاوضة الحر العبد ومشاركته إذا كان مأذونًا له في التجارة[١].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن لم يكن مأذونًا له في التجارة[٢] وكان العبد المتوليَ للبيع[٣] والشراء؛ لم يكن على الحر في ذلك مطالبته إن هلك المال أو خسر فيه، وكذلك إن توليا جميعًا الشراء ووزن كل واحد منهما ما ينوبه وأغلقا عليها[٤] ولم ينفرد الحر بها، وإن كان الحر هو المتولي لذلك ضمن رأس المال إن هلك أو خسر.

ولا ينبغي مشاركة النصراني لعمله بالربا واستحلاله ما حرم علينا، إلا ألا[٥] يغيب النصراني على شيء من[٦] ذلك، فإن فعل استحب للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح؛ لإمكان أن يكون عمل بالربا، وإن شك هل تجر به في الخمر؟ استحب له أن يتصدق بالجميع، وإن علم أنه سلم من ذلك؛ لم يكن/ عليه شيء. (ف) ٢٣٢/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦٠.

(٢) قوله: (قال الشيخ... في التجارة) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (البيع).

(٤) قوله: (وأغلقا عليها) في (ف): (واختلفا)، وفي (ر): (وأغلقا عليه).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (عن).

قال ابن القاسم: ولا بأس بشركة الرجل المرأة[١].

يريد[٢] إذا كانت متجالة أو شابة ولا تباشره في تلك المتاجر[٣]؛ لأن كثرة محادثة الشابة للرجل تبقي فيه الفتنة، فإن كان بينها وبينه واسطة فلا بأس في ذلك[٤].

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٧.

(٢) في (ف): (بذلك).

(٣) في (ت): (التجارة).

(٤) قوله: (في ذلك) ساقط من (ت).

باب
في وطء أحد الشريكين جارية من الشركة وإذا اشترى من المال جارية لنفسه

ولا يجوز لأحد الشريكين أن يطأ جارية من الشركة، ولا أن يشتري جارية[١] من المال ليطأها[٢]، أذن الشريك له في ذلك أم لم يأذن[٣]، فإن فعل ووطئ جارية من الشركة بغير إذن شريكه؛ كان الذي لم يطأ بالخيار بين أن يضمّنه قيمتها أو يقاويه فيها.

واختلف هل يردها في الشركة؟ وإن اشتراها لنفسه فأدرك قبل أن يمسها؛ كان بالخيار بين أن يمضيها[٤] له بالثمن الذي اشتراها به، أو يردها في الشركة. وإن لم يعلم حتى أصابها؛ كان بالخيار[٥] بين أن يمضيها له بالثمن، أو يضمنها[٦] له بالقيمة، أو يقاويه فيها.

واختلف هل يردها في الشركة؟ فمنع ذلك ابن القاسم في "المدونة" وأجازه غيره[٧]. وأرى إن كان فعل الشريك ذلك جهلاً يظن أن ذلك يجوز له

---

(١) قوله: (جارية) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (ليطأ).

(٣) قوله: (لم يأذن) في (ت): (لا).

(٤) في (ت): (يضمنها).

(٥) قوله: (كان بالخيار) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (يمضيها).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٨، ونص كلامه في المدونة: "قلت: فإن قال: الشريك لا أقاومه ولا أنفذها له، ولكني أرد الجارية في الشركة؟ قال: ليس ذلك له، لأن مالكا قال يتقاومانها. قال سحنون: وقد قال غيره: ذلك له".

لمكان الشركة ولو علم بتحريم ذلك لم يفعل؛ جاز بقاؤها تحت أيديهما، فإن أتى ذلك عالمًا؛ لم يجز بقاؤها تحت أيديهما وحازها عنه الشريك الآخر إذا كان مأمونًا وله أهل، وإلا جعلت على يد عدل حتى تباع.

وقد قال ابن القاسم في "كتاب المدنيين" فيمن وطئ أخته من الرضاعة بملك اليمين: أنها تباع عليه إذا كان عالمًا، وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك يجوز له ولا يتهم في حاله إلى العودة لمثل ذلك؛ لم تبع عليه(١).

وأجاز في كتاب محمد(٢) الاستبراء فيمن جمع بين(٣) أختين في الوطء بملك اليمين(٤)، ثم عادت إليه إحداهما بعد البيع قبل أن يطأ الباقية عنده؛ أن يجتمعا في ملكه(٥).

ومحمل هذا على أن فعله الأول كان على وجه الجهل. وكذلك الذي يصيب زوجته بعد الإحرام وهو عالم بتحريم ذلك؛ فرق بينهما عند الإحرام الثاني، وإن كان جاهلاً ولو علم بتحريم ذلك لم يصب؛ لم(٦) يفرق بينهما.

ولو اشترى أحد الشريكين جارية للتجارة وليصِيبَها وكان اشتراءُ(٧) مثلها للتجارة(٨) حسنَ نظر وعلم بذلك قبل أن يصيبها -لم يضمن الثمن الذي

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٣.

(٢) قوله: (محمد) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (بين) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (بملك اليمين) زيادة من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٣.

(٦) في (ت): (ولم).

(٧) في (ت): (اشترى).

(٨) قوله: (للتجارة) زيادة من (ت).

اشتُرِيَتْ[١] به وكانت شركة بينهما، وإذا كانت إصابة أحد الشريكين بإذن شريكه؛ لزمته القيمة[٢]، حملت أو لم تحمل[٣]؛ لأنه تحليل.

وإن اشتراها بإذن شريكه؛ ردت إلى الشركة وحيل بين مشتريها وبين إصابتها ولم يلزمه غرم ما اشتراها به[٤]؛ لأن مقتضى الإذن أن تكون على ملكهما، وإن بيعت بربح أو خسارة؛ كان ذلك لهما وعليهما، وإن لم يعلم حتى وطئ؛ كانت عليه بالقيمة من غير خيار لواحد منهما، وعلى هذا يجري الجواب إذا فعلا ذلك جميعًا، فإن كان فعله بغير علم من شريكه؛ خوطب كل واحد منهما بمثل ما تقدم إذا كان الفعل من واحد، وإن كان بعلم صاحبه وبإذنه بمثل ما تقدم[٥] إذا كان الإذن من واحد والفعل من الآخر وحده.

❊ ❊ ❊

(١) في (ت): (اشتراها).

(٢) في (ف): (بالقيمة).

(٣) قوله: (أو لم تحمل) في (ت): (أم لا).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (إذا كان الفعل من واحد...بمثل ما تقدم) ساقط من (ر).

باب
في أحد الشريكين يستدين أو يبيع بالدين[١] أو يؤخر به[٢] أو يضع منه أو يهب أو يعير أو يستعير أو يودع أو يودَع[٣] أو يؤاجر نفسه أو يعمل بقراض أو يتحمل[٤] أو يبضع وكيف إن مات المبضع قبل أن يشتري المبعوث معه المال[٥]

ويجوز[٦] لأحد الشريكين أن يشتري بما[٧] لم ينضّ معه ثمنه إذا كان الشراء على النقد لينقد بعد اليومين والثلاثة، وهذا مما لابد للناس منه، ولا يشتري بثمن مؤجل، فإن فعل وكان ذلك بغير إذن شريكه؛ كان الشريك بالخيار بين القبول أو الرد، ويكون الثمن عليه خاصة، وإن كان ذلك بإذن شريكه في سلعة بعينها؛ جاز الشراء على مثل[٨] ذلك. وإن كان شيئًا بغير عينه؛ لم يجز ذلك ابتداء، فإن فعل كان المشترى شركة بينهما على المستحسن من القولين في الشركة على الذمم، ولا يجوز أن يعقدا[٩] الشركة على ما بأيديهما وعلى[١٠] أن

(١) زاد بعده في (ر): (أو يشارك).
(٢) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (إذا كان الفعل...أو يودَع) ساقط من (ت).
(٤) قوله: (يتحمل) في (ر): (يتحل).
(٥) قوله: (أو يبضع... المبعوث معه المال) ساقط من (ف)،(ت).
(٦) في (ت): (ولا يجوز).
(٧) في (ت): (بمال).
(٨) قوله: (على مثل) زيادة من (ت).
(٩) في (ت): (يعقد).
(١٠) في (ت): (ولا).

يشتريا بأكثر منه، فإن فعلا كان ما اشتريا شركة بينهما.

واختلف في بيع أحدهما بالدين؛ فأجازه ابن القاسم في "المدونة"[(١)]، وروى عنه أصبغ أنه قال: لا يجوز[(٢)]. والأول أحسن؛ لأن كل ذلك من نحو ما دخلا عليه من التجارة وتنمية المال.

فصل
[في تأخير أحد الشريكين على وجه المعروف]

وتأخير أحد الشريكين على وجه المعروف لا يجوز، ولشريكه[(٣)] أن يرد التأخير في نصيبه من ذلك الدين، وأما نصيب صاحبه، فإن كان لا ضرر عليهما في قسمة الدين حينئذ؛ مضى التأخير في نصيب من أخّر، وإن كان عليهما/ في ذلك ضرر وقال من أخر: لم أظن أن ذلك يفسد[(٤)] عليّ شيئًا من الشركة؛ رد جميع ذلك، فإن لم يعلم بتأخيره حتى حل الأجل؛ لم يكن على من أخر في ذلك مقال. فإن أعسر الغريم بعد التأخير[(٥)]؛ ضمن الشريك لشريكه نصيبه منه، وإن كان تأخيره إرادة الاستيلاف؛ جاز ذلك على شريكه، ولا ضمان على من أخّر إن أعسر الغريم بعد ذلك، إلا أن يكون الغريم ممن يخشى عُدْمُه والعجز عن الأداء؛ فيرد في التأخير ويعجل جميع الحق، وإن لم يردّ حتى أعسر؛ ضمن الشريك إذا كان عالمًا بذلك.

(ف) ٢٣٢/ب

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٩.

(٣) في (ف): (لشريكه).

(٤) قوله: (لم أظن أن ذلك يفسد) في (ر): (أظن أن ذلك لم يفسد).

(٥) قوله: (بعد التأخير) زيادة من (ت).

وقد قيل: لا يجوز التأخير إرادة الاستيلاف؛ لأنه من باب سلف بزيادة[١]. والأول أحسن، وليس هذا داخلا في معنى الحديث في النهي؛ لأن هذا إنما يرجو حسن المعاملة من سائر الناس وقد يعامله هذا الغريم أو لا يعامله.

وإن وضع أحد الشريكين؛ كان الجواب على ما تقدم في التأخير، فلا يجوز على وجه التأخير[٢] المعروف، ثم ينظر هل يمضي نصيب الذي وضع من ذلك؟ ويجوز إن أراد الاستيلاف، إلا أن يكثر فيما حط فيرد الزائد على ما يراد به الاستيلاف.

فصل
[في ما تجوز إعارته من الشريكين]

ويجوز لأحد الشريكين أن يعير الشيء الخفيف[٣] كالماعون وما أشبهه مما العادة أن الشريك يفعله بغير إذن شريكه[٤]، وكالدابة لمن يقضي عليها حاجة ليس ليسافر[٥] بها، ولا يجوز فيما كثر إلا أن يكون ذلك لمن عادته مبايعته[٦] فيرجع إلى الاستيلاف أو لمن يخشى[٧] رده.

وأما استعارته؛ فهي على ثلاثة أوجه: تجوز فيما لا يغاب عليه؛ لأنه غير

(١) زاد بعدها في (ف): (أراد به).
(٢) قوله: (التأخير) ساقط من (ف).
(٣) في (ت): (اليسير).
(٤) قوله: (شريكه) ساقط من (ت).
(٥) في (ت): (يسافر).
(٦) في (ت): (مبايعة).
(٧) في (ر): (إن لم يخش).

مضمون. وفيما[١] يغاب عليه إذا كان لا خطب له. ويمنع مما[٢] يغاب عليه وله خطب[٣].

قال ابن القاسم: فإن استعار كان ضمان ذلك على[٤] المستعير دون شريكه؛ لأن شريكه يقول: أنا لم[٥] آمرك بالعارية ولو[٦] استأجرت لم أضمن، وقد يستعير الدابة والسفينة قيمتها مائة دينار وكراؤها دينار وهذا يدخل على صاحبه الضرر[٧].

ومحمل قول ابن القاسم في ذكر الدابة والسفينة قدر القيم[٨]، ليس لأنها مضمونة أو يكون مذهب الحاكم بالموضع تضمينَ العواري.

وإن كانت مما لا يغاب عليها، فإن كان الحاكم ممن لا يرى التضمين فعزل قبل النظر في ذلك وولي غيره فضمنه؛ لكان الضمان عليهما. وإن كان مذهب الحاكم الأولِ التضمينَ والمستعير يجهل ذلك؛ لكان الضمان عليهما على اختلاف فيه[٩]. قال ابن القاسم: وليس[١٠] كل الناس فقهاء[١١].

(١) بعدها في (ر): (لا).
(٢) زاد بعدها في (ف): (كان).
(٣) قوله: (خطبه) زيادة من (ت).
(٤) في (ف): (من).
(٥) قوله: (لم) زيادة من (ت).
(٦) في (ت): (ولم).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٣.
(٨) انظر: المدونة: (٣/ ٦٢٣). ونص كلامه في المدونة: "قال ابن القاسم: لأن الرجل يستعير الدابة قيمتها مائة دينار، والسفينة قيمتها أيضا كذلك، وهو لو تكاراها، كان كراؤها دينارا فهذا يدخل على صاحبه الضرر، فلا يجوز ذلك على صاحبه".
(٩) قوله: (اختلاف فيه) في (ف): (الاختلاف).
(١٠) قوله: (وليس) زيادة من (ت).
(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٦.

وقد اختلف في تضمين من وكَّل على شيء فاجتهد فأخطأ هل يضمن؟ فهو في هذا أعذر، والغالب اليوم أن الناس يرغبون في العارية لئلا يؤدوا أجرة، ويحملون الأمر في الضياع على السلامة وأنه من النادر.

وأرى أن يكون الضمان عليه وعلى شريكه وإن كانت مما يغاب عليه، وإذا استعار أحد الشريكين دابة فحمل عليها الشريك الآخر[1].

* * *

(١) هكذا في النسخ، و الكلام لم يكتمل معنى. والله أعلم.

باب
في أحد الشريكين يودِع أو يودَع أو يشارك أو يعطي قراضا أو يأخذه أو يبضع وكيف إن مات المبضع قبل أن يشتري المبعوث معه بالمال[١]

ولا يجوز لأحد الشريكين أن يستودع شيئًا من مال الشركة إلا لعذر[٢]، وكذلك أحد المتفاوضين، وله أن يقبل الوديعة اختيارًا من غير عذر، فإن مات المودع ولم توجد الوديعة؛ كانت في ذمته وحده شريكًا كان أو مفاوضًا، فأما الشريك فلإمكان أن يكون فيما يخصه من المال الذي لم يشارك فيه، ولأن أمره فيها متردد بين ثلاثة أوجه:

الضياع، أو إدخالها فيما يختص به، أو فيما يشتركانه. فكان إدخالها[٣] فيما يخصه أولى، ولا يغرم الآخر بالشك، ولا يحمل على التلف؛ لأن الغالب التصرف فيها إذا كانت عينًا، ذهبًا[٤] أو فضة.

وقال ابن القاسم في المتفاوضين مثل ذلك أن الوديعة في نصيب المستودع خاصة[٥]. ولو قيل في المتفاوضين: إنها في نصيبهما جميعًا لكان مذهبًا؛ لأنه على أحد أمرين: إما أن يكون أدخلها في المفاوضة، أو أنفقها[٦]، وأي ذلك كان فإن له أن يرجع بها في جميع المال؛ لأن الإنفاق يجب من جميع المال، فإذا أنفق من

(١) قوله: (باب: في أحد... بالمال) في (ف) (فصل).
(٢) في (ت): (بعذر).
(٣) قوله: (فيما يختص... إدخالها) ساقط من (ت).
(٤) زاد بعدها في (ف): (كانت).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢.
(٦) في (ر): (أبقاها).

غيره كان العوض عنها من جميع المال، وقد يحمل قوله على أن لأحدهما مالاً لم يتفاوضا فيه.

فصل
[في ما إذا تجر المودع في وديعة لنفسه]

وإن تجر المودع في وديعة لنفسه؛ لم يدخل شريكه في ربحها، وإن نوى أن يكون تجره فيها لهما؛ كان لشريكه نصيبه من الربح، لأنه لا يختار إلا الإجازة، ولا شيء عليه من الوضيعة؛ لأنه لا يرضى بإجازة تجره لهما.

وإن تجر فيها برضا شريكه؛ كان فيها قولان: فقال ابن القاسم: الربح بينهما والوضيعة عليهما وإن لم يعمل معه./ وقال غيره: إن عمل كان ضامنًا (ف) ٢٣٣/أ ولا شيء له من الربح وله على شريكه الأجرة، وإن رضي ولم يعمل لم يضمن وله الربح يأخذه ما لم يفت العامل بالوديعة أو يفلس، قال: بمنزلة من قال لرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة[١]. فجعله ابن القاسم سلفًا صحيحًا لما تقدمت الشركة وانعقدت[٢] بوجه صحيح استخف أن يسلف أحدهما الآخر ليتجرا[٣] جميعًا.

وقد أجاز مالك أن يخرج أحد[٤] الشريكين مائتي دينار والآخر مائة ليتجرا فيها نصفين إذا كان ذلك من صاحب المائتين لصداقة بينهما أو[٥] معروف.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣.

(٢) في (ر): (والعقد).

(٣) في (ت): (فيتجرا).

(٤) قوله: (أحد) زيادة من (ت).

(٥) في (ر): (و).

وكذلك إذا تقدم الشركة استخف مثل ذلك، وأجرى غيره الجواب فيها[١] بمنزلتهما لو لم يشتركا أنه لا يجوز لأحدهما أن يخرج مالاً فيسلف نصفه ليكونا شريكين فيه؛ لأن السلف في الوديعة والمنع بيد[٢] المودع فهو المسلف[٣] لصاحبه، فإن كان ربح؛ كان للمودع وعليه الأجرة كما تقدم في أول الكتاب إذا أخرج أحدهما مائتين والآخر مائة، وإن كان فيها خسارة؛ كان الضمان على المودع إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا ضمن الثاني نصفها؛ لأن السلف[٤] الأول كان لوجه جائز، فمع اليسر لا يضمن الشريك لشريكه شيئًا؛ لأنه أذن له، ومع العسر مقال العامل مع المستحق؛ لأنه لم يأذن له أن يدخل يده فيها، وإذا لم يعمل فيها لم يضمن؛ لأنه كان قراضًا فاسدًا ولم يعمل به، فينبغي ألا يكون له شيء من الربح؛ لأن المودع لم يرض أن يكون له شيء من الربح إلا ليكون الأصل سلفًا عنده ويكون ضامنًا[٥]، وإذا لم يصح الضمان لم يكن له الربح.

وإذا استودع أحد الشريكين فردها المودع على الشريك الآخر برئ إذا صدقه.

ويختلف فيه إذا كذبه، فقال ابن القاسم: يضمن[٦]. وعلى قول عبد الملك القول قول المودع أنه ردها إلى شريكه مع يمينه ويبرأ.

وإن استودع رجل أحد المتفاوضين أو الشريكين وديعة؛ لم يكن له أن

---

(١) قوله: (وأجرى غيره الجواب فيها) في (ر): (وأبدى غير الجواب فيها بمنزلتهما).

(٢) في (ت): (من قبل).

(٣) في (ت): (السلف).

(٤) قوله: (السلف) في (ر): (سلف).

(٥) قوله: (ولم يعمل...ضامنًا) زيادة من (ت).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢.

يجعلها عند صاحبه، فإن فعل ضمن؛ لأن صاحبها إنما[1] رضي أمانة من دفع إليه.

فصل
[في مشاركة أحد الشريكين ثالثاً]

مشاركة أحد الشريكين ثالثًا[2]؛ على ثلاثة أوجه:

فإن شارك في شيء بعينه؛ سلعة أو عبدًا أو بدنانير يخرجها من مال الشركة[3] فشارك فيها[4] آخر ليتجرا في ذلك؛ جاز.

فإن جعله ثالثًا معهما لم يجز، فإن فعل فربح أو خسر أو ضاع المال وكان المتولي للشراء[5] أو كان تحت يديه؛ لم يضمن لشريكه شيئًا[6]، وإذا كان الآخر هو المتولي للشراء أو الدفع؛ ضمن الخسارة والضياع.

وكذلك إذا تولى الآخر الشراء وجعله تحت يدي[7] الأول؛ لأنها سلعة متعدى[8] في شرائها.

وإن تولى الأول الشراء وجعل عند الآخر؛ لم يضمن الأول خسارة ولا

---

(١) قوله: (إنما) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (ثالثًا) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (الشريك).

(٤) في (ت): (بها).

(٥) في (ر): (الشراء).

(٦) قوله: (شيئًا) زيادة من (ت).

(٧) في (ت): (يد).

(٨) في (ر): (متعد).

وضيعة[١]، لأنه بمنزلة من أودع لعذر.

ويجوز لأحد المتفاوضين أن يقارض وأن يبضع من غير مطالعة لصاحبه إذا كان المال واسعًا يحتاج[٢] فيه إلى مثل ذلك، فإن لم يكن فيه فضل عنهما لم يخرجه عن[٣] نظره إلا برضا شريكه، أو يكون ذلك في شيء بار عليهما وبلغه عن بلد نفاق ولا يجد إلى[٤] السفر به سبيلا[٥] أو يبلغه عن سلع صلاح ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بأيديهما، ومثل هذا يعرف عند النزول.

فصل
[في ما إذا أخذ قراضاً فربح]

واختلف إذا أخذ قراضًا فربح، فقال ابن القاسم: الربح له وحده. وقال أشهب: بينهما، قال: وإن أجر نفسه أو تسلف مالاً فربح كان بينهما[٦].

قال ابن حبيب: لأنهما إنما سميا متفاوضين لتفويض كل واحد منهما في النظر والطلب فيما يجرُّ إليهما من منفعة[٧].

وقال أصبغ: الربح له خاصة وللآخر أجرة ما عمل في غيبته إذا حلف أنه لم يعمل على التطوع[٨].

---

(١) في (ف): (ضيعة).

(٢) في (ر): (محتاجا).

(٣) قوله: (عن) في (ر): (من).

(٤) قوله: (إلى) في (ر): (عن).

(٥) قوله: (سبيلا) ساقط من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٢٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٢٧.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٢٦.

وقول ابن القاسم أبين؛ وإنما تفاوضا في مال وفيما جره ذلك المال ليس في عمل الأيدي ولا الأبدان، وإذا كان ذلك فإنه لا يخلو أن يكون اشتغاله بالعمل في القراض أو الإجارة في وقت لم يتوجه عليه فيه عمل في مال المفاوضة، أو توجه[1] فيعمل صاحبه مكانه، أو استأجر مكانه، أو لم يعلم[2] الشريك بتركه العمل حتى فسد ما كان حق صاحبه أن يعمله أو نقص سوقه ولم يفسد، فإن لم يتوجه عليه عمل في تلك المدة لم يكن لشريكه فيه مطالبته في ربح ولا أجر، وإن احتيج إلى قيامه بشيء من ذلك فعمله صاحبه كان لصاحبه الأكثر من إجارته فيما عمل أو نصف ما أخذ في القراض، وإن استأجر مكانه رجع عليه بتلك الإجارة[3]، وإن لم يعلم الشريك الآخر؛ لأنه كان غائبًا حتى فسد رجع عليه بما ينوبه من قيمة ما فسد، وإن لم يفسد، ولكن[4] نزل سوقه؛ كان عليه ما ينوبه من ذلك النقص. وقد اختلف في هذا الأصل، وأن يضمّن أحسن.

وقال ابن القاسم في أحد المتفاوضين أبضع/ بضاعة ثم مات أحد المتفاوضين[5]، قال: وإن علم أن المال الذي أبضع معه من الشركة؛ لم يشتر به ورده على الباقي وعلى الورثة[6]. (ف) ٢٣٣/ب

وسواء كان الدافع للبضاعة الحي أو الميت. قال: لأن الشركة انقطعت بالموت. قال: وإن لم يمت ولكن افترقا؛ كان له أن يشتري، بخلاف الموت.

---

(١) في (ف): (يؤجر).

(٢) في (ت): (يعمل).

(٣) في (ف): (الأجرة).

(٤) في (ر): (ولكنه).

(٥) قوله: (أحد المتفاوضين) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٠.

قال الشيخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإن علم في الموت أن المال من غير المفاوضة لم يكن له أن يشتري به إذا مات المبضع معه، وإن مات من لم يبضع معه[(١)] كان له أن يشتري[(٢)]، وإن لم يعلم هل[(٣)] ذلك المال من المفاوضة أو مما يخصه لم يشتر؛ لأن أمره موقوف على الكشف بعد الوصول، فقد يكون من مال المفاوضة.

* * *

(١) قوله: (به إذا مات... يبضع معه) زيادة من (ت).

(٢) قوله (كان له أن يشتري) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (هل) زيادة من (ت).

باب
في أحد الشريكين يبيع أو[١] يشتري ثم يوجد بذلك المبيع عيب أو يقتضي بعد الافتراق

وإذا باع أحد الشريكين عبدًا ثم وجد المشتري به عيبًا، فإن كان الذي باعه حاضرًا؛ كانت الخصومة معه وبه يبدأ؛ لأنه أعلم بصفة ما عقد[٢] عليه، وهل بيّن ذلك العيب إلا أن يعجز البائع عن ذلك فيكون الحكم يمين البائع، فيكون للمشتري أن يحلف الشريكين جميعًا إذا أشبه أن يكون عند الآخر علم، وإن كان البائع غائبًا كان[٣] مع الشريك، فإن أقام البينة أنه اشترى على العهدة وكان العيب قديمًا؛ رد به وأخذ الثمن من الحاضر، فإن لم يقم البينة، وكانت العادة البيع على البراءة لم يرد به، وإن اختلفت العادة حلف أنه اشترى على العهدة ورد، وإن كان العيب مشكوكًا في قدمه وكان اشتراء البائع لذلك العبد وبيعه في غيبة الحاضر الآن أو في حضوره وباعه بالحضرة قبل علم الآخر؛ لم يكن على الحاضر يمين، وإن كان اشتراؤه بحضرته، وغاب عليه أو كان هذا هو المتولي للشراء؛ أحلف على ذلك العيب، فإن حلف ثم قدم الغائب؛ حلف أيضًا، فإن نكل حلف المشتري ورد جميعه؛ لأنه لو كان حاضرًا لحلفهما جميعًا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ حلف المشتري ورد جميعه[٤]؛ لأنه لو أقر أحدهما وأنكر الآخر رد جميعه بإقرار المقر منهما، وإن نكل الحاضر حلف

---

(١) في (ر): (و).

(٢) في (ت): (عقدا).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (لأنه لو كان...ورد جميعه) ساقط من (ر).

المشتري، ثم لا يكون للغائب في ذلك مقال إذا قدم إلا أن يثبت أنه كان بيّن ذلك للمشتري، فإن نكل المشتري عن اليمين؛ سقط مقاله في الرد الآن وبعد أن يقدم الغائب، لأنه لو كان حاضراً ونكلا عن اليمين ثم نكل المشتري بعد نكولهما لم يكن له شيء، واليمين في ذلك العيب على العلم إن كان مما يخفى، وعلى البت إن كان مما لا يخفى، وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الوجهين جميعًا.

فصل[1]
[في ما إذا وجد أحد الشريكين عيباً فقبله أو رد به وخالفه الآخر]

وإذا وجد أحد الشريكين عيبًا فقبله[2] أو رد به وخالفه الآخر؛ كان الأمر على ما سبق به أحدهما والبائع بالخيار فيما أراده الآخر، فإن سبق أحدهما لقبوله ثم رد الآخر؛ كان القيام بالعيب ساقطًا، وكان البائع بالخيار في الرد، فإن اختار ردها لم ينظر إلى امتناع الآخر، وإن سبق أحدهما بالرد؛ كانت مردودة وكان البائع بالخيار في الرد[3]، فإن اختار قبولها لم يكن للآخر أن يردها منه، وإن اختار ردها لم يكن لمن سبق بالرد أن يمتنع من ذلك إلا أن يعلم أن الذي فعله أحدهما فيه ضرر فيمضي ذلك في نصيب من رضي دون من كره.

* * *

(١) هذا الفصل ساقط من (ر).

(٢) في (ف): (فقبلها).

(٣) قوله: (في الرد) ساقط من (ف).

فصل
[في المتفاوضين يبيع أحدهما سلعة من تجارتهما بدين إلى أجل]

وقال ابن القاسم في المتفاوضين باع أحدهما سلعة من تجارتهما بدين إلى أجل ثم افترقا ثم قضى المشتري من باعه: فإن لم يعلم بافتراقهما لم يكن عليه شيء، وإن علم ضمن. وقال في وكيل مفوض إليه في التجارة وأشهد عليه بذلك الموكل ثم حجر عليه وأخرجه من الوكالة فاقتضى الوكيل بعد ذلك؛ لم يبرأ الغريم، وإن لم يعلم بعزل الوكيل. وقال غيره: إن علم الوكيل والغريم أو علم أحدهما؛ الوكيل أو الغريم؛ لم يبرأ الغريم،(١) وإن لم يعلما برئ. وقال سحنون: بيعه جائز إذا لم يعلم بفسخ الوكالة(٢). فكيف لا يجوز اقتضاؤه؟ قال:(٣) ومسألة الوليين يزوجان(٤) شاهد لهذا.

وقال الدباغ عن يحيى بن عمر(٥): إذا لم يعلم الغريم برئ وإن علم الوكيل. وفي كتاب محمد: إن الغريم يبرأ وإن علم بعزلة الوكيل إذا كان دفعه بحكم.

وأرى أن يبرأ إذا لم يعلما أو علم الوكيل وحده، وكذلك إذا علم الوكيل(٦) بعزلته وحكم عليه بالقضاء؛ لأن الموكل فرّط إذا لم يعلم الغريم بعزلة(٧) وكيله أو أعلمه ولم يشهد له بعزلته وقد سلّطه على القبض.

---

(١) قوله: (بعزل الوكيل... يبرأ الغريم،) ساقط من (ف).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٦.
(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).
(٤) في (ر): (قال: ومثله الوليان يزوجان). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٧.
(٥) قوله: (بن عمر) زيادة من (ت).
(٦) في (ت): (الغريم).
(٧) في (ف): (إقرار).

باب
في إقرار أحد الشريكين في حال الشركة أو بعد الافتراق أو موت أحدهما

إقرار أحد الشريكين المتفاوضين لمن لا يتهم عليه جائز وإن أنكر شريكه. ويختلف إذا أقر لمن يتهم عليه؛ كالأب والابن/ والزوجة والصديق الملاطف، (ف) ٢٣٤/أ فقال مالك في "المدونة": لا يجوز إقراره[١]. ويجري فيها[٢] قول آخر[٣]: أن إقراره جائز قياسًا على إقرار من تبيّن فلسه لمن يتهم عليه.

وقد اختلف فيه والأمر فيهما سواء، بل الذي يفلس أبين في التهمة؛ لأنه ينتزع منه جميع ماله ويبقى محتاجًا لا شيء له[٤] فيولج من ماله لمثل[٥] هؤلاء ليعيده[٦] إليه فيعيش[٧] به وليس التفرقة؛ لأن[٨] هذا يبقى في ذمته دين وجه، وإقرار أحدهما عندما أراد الآخر[٩] الافتراق والمفاصلة جائز[١٠]. وإن افترقا ثم أقر أحدهما بدين أو ما أشبه ذلك؛ لم يقبل إقراره إذا طال الافتراق.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٧.

(٢) في (ف): (في هذا).

(٣) زاد بعدها في (ف): (وهو).

(٤) قوله: (له) زيادة من (ت).

(٥) في (ف): (لأجل).

(٦) في (ر): (ليعيره).

(٧) قوله: (ليعيده إليه فيعيش) في (ف): (ليعيش).

(٨) قوله: (للتفرقة؛ لأن) في (ف): (التفرقة بأن).

(٩) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(١٠) في (ف): (جائزة).

ويختلف إذا أقر بقرب ذلك فادعى أنه نسي. وقد اختلف في العامل في القراض[١] يدعي بعد المقاسمة أنه أنفق من مال القراض ونسي المحاسبة بها[٢]، فقال ابن القاسم في "المدونة": لا يقبل قوله[٣].

وقال مالك في "كتاب محمد": يحلف ويكون ذلك له والشريك مثله[٤].

واختلف إذا أقر أحدهما بعد موت صاحبه. فجعله ابن القاسم في "المدونة" شاهدًا ولم يقبل قوله، فقال: إذا قال الحي منهما رهنا هذا عند فلان، وقال ورثة الميت: بل[٥] أعطيته له بعد موت صاحبنا، قال: هو شاهد يحلف مع شهادته ويستحق[٦].

وقال سحنون: القول قول الشريك ويلزم الورثة ما أقر به. وقال عنه ابن عبدوس: أرأيت لو كانا حيين[٧] فقال أحدهما قبل المفاصلة: علينا من الدين كذا وكذا؛ فليس[٨] يلزمهما جميعًا، ثم قال: ألا ترى أن ابن القاسم يقول في العبد يحجر عليه سيده وقد كان مأذونًا له فأقر بدين بعد ذلك أنه يلزمه، ثم ذكر المكاتب يقر بدين بعد العجز، وقال: والحاكم[٩] يقر بأنه حكم بعد ما عزل؛ فلا يجوز إقراره ورآه مخالفًا للأول.

---

(١) في (ت): (بالقراض).

(٢) قوله: (بها) زيادة من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩١.

(٥) في (ر): (بلى).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٨.

(٧) قوله: (كانا حيين) في (ر): (كان أجنبيًا).

(٨) في (ت): (أفليس).

(٩) في (ر): (الحاكم).

وفي المفلس يقر بدين بعدما فلس. وقول سحنون في هذا أصوب، وليس الموت كالافتراق؛ لأن الافتراق يكون عن محاسبة ومفاصلة، وقطع الدعاوي والموت أمر طرأ[(١)] قبل ذلك، وقد ولي كل واحد منهما أمرًا ولا يُعْلَم إلا من قِبَله[(٢)]، فلو لم يصدق لتلفت أموال الناس.

واختلف في العبد يحجر عليه بعد الإذن، والمكاتب يعجز، وأن يقبل قولهما أبين؛ لأن الإذن قد تقدم في التجر ولا يعلم ما كانا تصرفا فيه إلا منهما، وليس الشأن الإشهاد، فلو منعنا[(٣)] الإقرار لذهبت أموال الناس.

واختلف بعد القول ألا يجوز إقرار الحي، هل تجوز شهادته؟ وإذا لم تجز هل يغرم جميع ما أقر به أو ما ينوبه؟ فقال ابن القاسم في "المدونة": هو شاهد، فإن نكل المقر له كان له من هذا ما يخصه من الدين[(٤)].

وقال محمد: إن لم يحلف كانت حصة الحي رهنًا بجميع الحق. وهذا أصوب؛ لأن كل واحد من المتفاوضين ملزوم بجميع الحق؛ وإنما أجاز ابن القاسم ها هنا شهادته؛ لأنه لم ير عليه بعد النكول إلا نصف الحق فلم تجرّ شهادته نفعًا[(٥)] [ولا دفع بها ظلمًا][(٦)].

ويختلف في جواز شهادته بعد تسليم القول: إنه يغرم جميع ذلك الحق، وأن تجوز أصوب؛ لأنه في أداء شهادته من الأول غير متهم ولا ترد، وإذا أدت

---

(١) في (ف): (جاري).

(٢) في (ر): (قوله).

(٣) في (ف): (منع).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٨.

(٥) قوله: (فلم تجرّ شهادته نفعًا) في (ر): (فلم يجز بشهادته بعقد).

(٦) في (ف): (ولا دفعاً ولا دفع فيهما ظلماً).

إلى غرمه. وكذلك الحميل يشهد على من تحمل عنه إذا أنكر اختلف في جوازها، وأن تجوز أصوب؛ لأنه غير متهم.

فصل
[في ما إذا كانا شريكين في شيء بعينه]

وإذا كانا شريكين في شيء بعينه؛ لم يجز إقرار أحدهما على صاحبه. وقال ابن القاسم في "المدونة" في شريكين في دار أقر أحدهما لأجنبي بنصفها، قال: يحلف المقر له مع إقراره ويستحق حقه لأنها شهادة[1].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: وإذا كانت بيد رجلين دار فأقر أحدهما لثالث بنصفها وأنكره الآخر، وقال: لا شيء له معنا، والدار بيننا نصفين[2]، أو قال: أرباعاً؛ لي[3] ثلاثة أرباعها ولك[4] ربعها كما زعمت، أو قال[5]: جميعها لي دونك ودون من أقررت له والمقر غير عدل. فإن قال: الدار بيننا نصفين، حلف على ذلك وكان نصفها له ونصفها بين المقر والمقر له. وإن قال: لك ربعها كما ذكرت وثلاثة أرباعها[6] لي؛ حلف المقر له وكان له ما حلف عليه ولا شيء للمقر؛ لأن كل ما اعترف به المقر ألا شيء له فيه ولا يد له عليه كان شريكه أحق به إذا ادعاه؛ لأن يده عليه، وإن قال: جميعها لي دونكما؛ كان

(١) في (ت): (شهادته). انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٧.
(٢) قوله: (نصفين) في (ف)، (ر): (نصفان).
(٣) في (ر): (هي).
(٤) قوله: (أرباعها ولك) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (قال) زيادة من (ت).
(٦) في (ف): (أرباع).

للمنكر حظ[١] المقر له وهو النصف، ثم يقسم[٢] الشريكان النصف الآخر[٣] بعد أيمانهما.

ويختلف في الصفة التي يقسمانها عليه على ثلاثة أقوال: فعلى قول مالك: يقسمانها على قدر الدعوى فأحدهما يقول: لي جميعها، والآخر يقول: لي نصفها، فيقسمانها أثلاثًا. وعلى قول ابن القاسم: يقسمانها أرباعًا فيكون للمنكر نصف النصف بإقرار شريكه له به[٤]، ثم يقسمان النصف الآخر بينهما بالتساوي لتساوي دعواهما فيه، فيكون للمقر ثمن جميع الدار وللمنكر سبعة أثمانها. وعلى قول أشهب: يكون النصف بينهما نصفين؛/ لأن يد كل واحد منهما على ما يدعيه و حائز[٥] له. (ف) ٢٣٤/ب

فصل
[في ما إذا اختلف الشريكان في الدار]

فإن قال أحدهما: النصف لي والنصف لفلان ويدك معي عارية منه[٦] أو بإجارة. وقال الآخر: لا شيء لفلان والدار بيننا نصفين، أو قال: لي ثلاثة أرباعها والربع لك، أو قال: هي لي دونكما؛ كان القول قول المنكر مع يمينه ولا يكون للمقر له في جميع هذه الأسئلة شيء، لأن المقر له لم يقر له بشيء مما في

---

(١) قوله: (حظ) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (ثم يقسم) في (ت): (ولا يقسم)، وفي (ر): (ثم لا يقسم).

(٣) بعدها في (ح، ت): (إلا).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (حائز) في (ف): (حائزاً).

(٦) قوله: (منه) زيادة من (ت).

يده، وإنما أقر له[1] بما في يد غيره، وإقراره على غيره غير مقبول، ثم يعود المقال فيها بين الشريكين، فإن قال المنكر: بل[2] الدار بيننا نصفين؛ حلف المنكر للمقر له وكانت بينه وبين المقر نصفين.

وإن قال: إنما لك[3] ربعها؛ حلف يمينين، يمينًا للمقر له ألا شيء له فيها ويكون له نصف المقر له، ويكون ربعها للآخر لاتفاقهما أنها له ويبقى ربع يتحالفان ويقتسمانه.

وإن قال المنكر: بل جميعها لي؛ حلف أيضا يمينين، يمينًا[4] للمقر له [5]، ويكون له[6] نصفها ثم يتحالفان في نصف، وتكون بينهما نصفين، وإذا كان المقر عدلاً جازت شهادته في كل موضع لا يدفع بها عن نفسه؛ وإنما ينتفع المشهود له وحده، وكل موضع يدفع به عن نفسه لا تجوز شهادته فيه[7].

تم كتاب الشركة والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على محمد وسلم[8]

(١) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (بل) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (لك) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (يمينًا) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (تم كتاب الشركة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وسلم) ساقط من (ت).

كتاب تضمين الصناع

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٢ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليماً

كتاب تضمين الصناع

(ر) ٣/١٢٠

باب
في الصانع يصنع خلاف ما استؤجر عليه
من نسج أو بناء أو غيره

(ت) ٢٥/أ

وقال ابن القاسم فيمن استأجر حائكاً لينسج له غزلاً سبعة في ثمانية/ فنسجه سبعة في ستة: كان صاحبُ الغزل بالخيار بين أن يأخذ ذلك الثوبَ ويدفع إليه أجره كله، أو يسلمه ويضمّنه قيمةَ الغزل[1].

واختلف في هذه المسألة في ثلاثة[2] مواضع: **أحدها**: إذا أخذ الثوب، فقال ابن القاسم: للصانع الأجر كله. وقال غيره: له بحساب ما عمل[3].

والثاني: إذا ضمن، فقال ابن القاسم: له قيمة الغزل. وقال غيره: له أجر[4] مثله[5]، وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: إذا كان يوجد مثله[6] غرم المثل، وإن لم يوجد فقيمته. والثالث: الإجارة في المستقبل، فقال ابن القاسم: تنفسخ الإجارةُ، وقال أصبغ: الإجارة ثابتة[7]. وقيل: إن كان ذلك

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.
(٢) في (ر): (ثلاث).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.
(٤) قوله: (أجر) ساقط من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.
(٦) في (ر): (إن كان يوجد المثل).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

للفاسد فالإجارة منفسخة، وإن كان تاجراً وذلك شأنه لم تنفسخ، وهذا إذا كانت الإجارة على غزل بعينه[١] وقُضي فيه بالقيمة، فأما إذا كان الغزل موصوفاً، أو كان معينًا وقُضي فيه بالمثل ـ فإن الإجارة ثابتة، وعلى الحائك أن يعمل مثل الغزل ثانيةً، ولا أرى عليه إذا أخذ ذلك الثوبَ/ من الأجر[٢] إلا بحساب ما عمل.

ولا يصح أن يستأجر على قيسٍ فيعمل دونه ويستحق عنه جميع الأجرة، وقد قيل: إنه يحتمل أن يكون ذلك[٣]؛ لأنه أدخل جميعَ الغزل في ذلك المصنوع[٤]، وهذا غير مستقيم؛ لأن مَن اسْتُؤجر على صفة فعمل أحسنَ وأقلَّ ـ لم يستحق بذلك المسمَّى، وقد قيل: المعنى أن له الأجر كله؛ أي ما ينوب ذلك من المسمى، وليس أن يُردّ إلى إجارة المثل.

وأرى إذا كان الحكمُ القضاءَ بالقيمة في الغزل وهو ثوب لابس[٥] ـ أن يكون المستأجر بالخيار: فإن شاء فسخ عن[٦] نفسه الأجرة، وإن شاء أن يتكلّف المثل ويعمل له؛ لأن التعيين من حقه ليس من حق الصانع.

وإن كانت الإجارة على أن يعمل له رداءً فعمل له عمامةً، فأحب أن يأخذ العمامة، كان فيها إجارةُ المثل، كان أكثر من المسمى أو أقل، إلا أن يقر الصانعُ أنه عمله على المسمّى، فيكون على المستأجر الأقلُّ من المسمّى أو إجارةُ المثل، فإن دفع المسمَّى لم يبقَ بينهما إجارةٌ، وإن دفع إجارة المثل عاد الجواب في بقاء العقد وفسخه على ما تقدم في أول المسألة.

---

(١) قوله: (غزل بعينه) يقابله في (ر): (تعينه).
(٢) في (ر): (الأجل).
(٣) في (ر): (ذلك أن يكون).
(٤) في (ر): (الصبوغ).
(٥) قوله: (لابس) ساقط من (ت).
(٦) قوله: (عن) ساقط من (ر).

فصل
[في خيار المستأجر إذا خالف الصانع صفة في المصنوع]

ولو استأجر رجل[١] صائغاً ليصوغ له ذهباً أو فضة على صفةٍ فصاغه على خلافها- كان الصانع بالخيار[٢] بين: أن يعيد صنعته على ما اسْتُؤجر عليه بعد أن يُصفيه من اللحام[٣] الذي خالطه، أو يغرم مثل الذهب أو الفضة، ثم يصوغه ثانية[٤]، إلا أن يكون الصانع فاسدَ الذمة، فيكون لصاحب الذهب أن يجبره[٥] على كسره و[٦] إعادته، ولا يلزمه أن يأخذ المثل من ذمته ولا تنفسخ الإجارة.

ولو كان ثوباً فصبغه على غير الصفة، فإن قال له: أكحل، فصبغه أزرق[٧]، أعاده للصبغ حتى يعمله على ما وصف[٨]، وكذلك أخضر[٩] شديد الخضرة فصبغه خفيف الخضرة، فإن قال له: أزرق، فصبغه أكحل، أو قال: خفيف الخضرة، فصبغه فوق ذلك، فإن كان ذلك[١٠] الصبغ ينقصه عن قيمته أبيض كان له قيمة ذلك النقص ولا يكون له أن يضمّنه قيمة ذلك الثوب إذا كان النقص يسيراً، وإن كان لا يزيد في قيمته ولا ينقصه أخذه ولا شيء عليه، وإن كان يزيد في قيمته كان عليه الأقل مما زادت قيمته أو المسمّى من الإجارة.

وإن استأجره على أن يصبغه أحمر، فصبغه أخضر أو أزرق، كان له أن يضمّنه

---

(١) في (ر): (رجلا).

(٢) قوله: (الصانع بالخيار) يقابله في (ر): (الخلاف).

(٣) في (ر): (اللجام).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥.

(٥) في (ر): (يجيزه).

(٦) في (ر): (كسر أو).

(٧) في (ر): (أزرقا).

(٨) في (ر): (واصف).

(٩) في (ر): (أخذ).

(١٠) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

قيمة الثوب أو يأخذه ويدفع قيمة الصبغ؛ لأنه قد[١] ملك التضمين، ويصح أن يجري الجوابُ فيه على ما تقدَّم: أنه يعتبر في ذلك الصبغ: هل نقصه أو زاده أو لم يزد ولم ينقص؟ لأن صاحب الثوب يقول: أنا لا أحب أن أضمن ولا أزيل ملكي عن ثوبي وأنت قد أفسدته؛ فيجري على/ حكم من أفسد مِلْكَ الغير، قال عبد الملك بن حبيب: إلا أن يقول المالك: أنا أضمن ويأبى الصانعُ، فلا يكون له من زيادة الصنعة شيءٌ؛ لأنه قد أمكن من أخذ[٢] صنعته. (ت) ٢٥/ب

وإن كانت الإجارة على قصارة فأخرجه أسودَ، فإن كان يقدر على إعادته من غير فساد أعاده، والقول قول من دعا إلى ذلك منهما، فإن دعا صاحب الثوب إلى أنه[٣] يغرمه قيمته، أو قيمة ما نقص، كان للصانع أن يأبى من ذلك، وكذلك إذا دعا إلى ذلك الصانع كان للآخر أن يجبره[٤] على العمل، وإن كان لا يقدر على إعادته غرم قيمته أسمر[٥]، قال سحنون في كتاب ابنه: إلا أن يكون الفسادُ يسيراً فيغرم قيمة ذلك العمل على حاله[٦].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنما تقوّم الصفة التي شُورِطَ عليها والصفة[٧] التي عمل، فيحط من المسمّى بقدر ذلك، إلا أن تكون زيادة الصنعة على قيمته أسمر أقلَّ؛ فلا يكون عليه سوى ما زادت القيمة، أو تكون قيمته مصبوغاً أقلَّ من قيمته أسمر؛ فيكون له أن يرجع على الصانع بما نقصت قيمته ولا يغرم له شيئاً؛ لأنه أفسده.

---

(١) قوله: (قد) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (إحراز).

(٣) قوله: (إلى أنه) يقابله في (ر): (أن).

(٤) في (ر): (يجبر).

(٥) قوله: (أسمر) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (حاله)في (ت): (رداءته) وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

(٧) في (ر): (أو الصفة).

وإن كانت الإجارة على خياطة الثوب، فخاطه مقلوباً وذلك مما يحط من ثمنه، ومتى فُتق وأُعيد زال ذلك النقصُ، أو كان ذلك أقلَّ لعيبه، كان القولُ قولَ من دعا إلى فتقه وإعادته، وإن تساوى النقص فكأن النقص[1] الآن لأجل كونه مقلوباً، وإذا أعيد وفتق[2] نقص لما يلحقه من التمريث، سواء كان القول قول صاحبه، فإن شاء أقرّه، وإن شاء أمره بفتقه وخياطته، وإن كان فتقه أشد لعيبه كان القولُ قولَ[3] الصانع، إلا أن يفتق ويغرم ما حط من ثمنه الآن، وليس عليه أن يدخل نفسه في أكثر من عيبه هذا، إلا أن يحب صاحبه ألا يغرمه أكثر من عيبه قبل فتقه، فيجبر الأجير[4] على إعادته.

وإن كان الفساد لرداءة الخياطة، كان له أن يأمره بفتقه وإعادته على ما يخاط مثله، ويكون على الصانع الأقل من نقصه الآن، أو مما ينقص بعد[5] فتقه ولا أجرة له في الخياطة إذا دخلت الخياطة في القيمة/ وجبر بها النقص، (ر) ٣/١٠٣
وإن قال الصانع: إذا أنا[6] قلبته أنا أغرم ما ينقصه الفتق قبل إعادة خياطته ويكون لي[7] المسمى في الخياطة، كان ذلك له، وإن حدث به عيبٌ من غير الخياطة، حرقُ نارٍ، أو وقع عليه ما شانه، أو قطع منه شيء من غير موضعه- كان عليه قيمة عيبه ذلك قبل أن يخاط وله المسمَّى من الأجرة؛ لأن العيب ليس في الخياطة.

وإن كانت الإجارة على بناء دار فأخطأ في البناء كان عليه أن يهدمه

---

(١) في (ت): (ينقصه).
(٢) قوله: (وإذا أعيد وفتق) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (صاحبه، فإن... كان القولُ قولَ) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (الآخر).
(٥) قوله: (بعد) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (أنا) ساقط من (ر).
(٧) في (ر): (له).

ويعيد[١] البناء على صفة ما شُورِطَ عليه، ويغرم قيمة ما أتلف من جير أو غيره، ويغرم ما نقصت القيمة من الآجُر والحجارة الآن[٢] عن قيمته قبل بنائه، وإن أحب صاحبُ الأرض أن يقر ذلك البناء ولا[٣] أجرة للعامل فيه؛ لأنه قد ملك نقضه ولا قيمة له فيما إذا نقض -لم يكن له ثمن ولا قيمة عليه فيما ينقض[٤] من قيمة الأحجار و[٥] الآجر لو نقض[٦]؛ لأنه لم ينقض بعدُ.

❋ ❋ ❋

(١) في (ر): (ويعيده).

(٢) قوله: (الآن) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (فلا).

(٤) في (ر): (ينقص).

(٥) في (ر): (أو).

(٦) في (ر): (نقص).

باب
في تضمين الصناع

الصُنّاعُ على ضربين: مُنْتَصِب لتلك الصناعة، وغَيْر مُنْتَصِبٍ.

فالمنتصب: من أقام نفسَه لعمل تلك الصناعة التي اسْتُعْمل[١] فيها، كان يعملها في سوقها أو في داره.

وغير المنتصب: من لم يُقِمْ نفسَه لها[٢]، ولا منها معاشُهُ/ . (ت) ٢٦/أ

وفائدة الفرق بينهما: دعوى التلف، ودعوى الرد، وما يطرأ من الفساد في ذلك المستصنع.

فالمنتصب على الضمان فيما يقبضه ويغيب عليه، لا[٣] يصدق في دعوى الضياع، واخْتُلِفَ في دعواه[٤] الرد: هل يصدق أو يكون على الضمان حتى يثبت الرد؟ وهو فيما يكون فيه من فساد من سبب الصنعة على حكم المتعدي ضامنٌ، إلا فيما الغالب فيه حدوث مثل ذلك.

وغير المنتصب على الأمانة فيما يقبضه، فإن ادَّعى تلفاً أو رداً قُبِلَ قولُه وحلف وبرئ، وسواء غاب عليه أو عمله في دار صاحبه، وإن أتى به وبه عيبٌ، خَرْقٌ أو حَرقُ نار كان القول قوله أنه من غير سببه ولا تفريطَ ويُسْتَظْهَرُ عليه في ذلك باليمين، إلا أن يكون مبرزاً في حاله وعدالته.

وإن كان العيب من سبب الصنعة كان فيه[٥] قولان: هل يضمن أم لا؟

---

(١) قوله: (اسْتُعْمل) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (فيها).

(٣) في (ر): (فلا).

(٤) في (ر): (دعوى).

(٥) في (ر): (فيها).

وهذا الأصل في كل من أخطأ فيما أُذِنَ له فيه، والصوابُ أن لا ضمانَ عليه، إلا أن يعلم أنه غُرَّ من نفسه: بأنه لا يحسن تلك الصنعة، أو يقال: إن ذلك لا يكون إلا عن[1] تفريط - فيضمن.

ويتفق[2] المنتصب وغيره إذا اختلفا فقال: أمرتك بغير تلك الصنعة، وقال الآخر: بل بما عملته، فإن ادَّعى المنتصب التلف فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يغيب على ما يعمله فيعمله في حانوت نفسه أو في بيته، أو يعمل[3] بحضرة صاحبه، أو يدعوه صاحبه إلى داره فيعمله عنده، فإن غاب عليه كان ضامناً له[4] ولم يصدق في تلفه؛ لأن الغالبَ من الصناع عدمُ الأمانة، فلو صُدِّقُوا لاجْتَرَؤوا[5] على أموال الناس، وإذا علموا أنهم لم يُصدَّقُوا لم يَجْتَرِئوا عليها، قال مالك: يضمنون[6]؛ لأن ذلك على وجه الحاجة إلى عملهم وليس على وجه الاختيار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لاجترؤوا عليها، ولم يجد الناس مستعملاً[7] لتلك الأعمال فيضمنوا لمصلحة تلك الناس.

قال: ومما يشبه ذلك من منفعة العامة قول النبي ﷺ: «**لاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ**»[8]،

---

(١) في (ر): (من).

(٢) في (ر): (وينفق).

(٣) قوله: (فيعمله.. يعمل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (اجترؤوا).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥، وانظر النوادر والزيادات: ٧/ ٦٧.

(٧) في (ت): (مستفتياً).

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٧، في باب هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٠)، ومسلم: ٣/ ١١٥٧، في باب تحريم بيع الحاضر للبادي، من كتاب البيوع، برقم (١٥٢١).

«**وَلاَ تَلَقَّوُا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلى الأَسْوَاقِ**»[(١)][(٢)]. وإن دعاه لعمل ذلك عنده[(٣)]، كان القولُ قولَ الصانع في تلفه، وسواء حضر صاحب المتاع في حين عمله، أو غاب عنه فهو المصدق، ويختلف إذا عمله الصانع في حانوتِ نفسِهِ بحضرة صاحبه، فقال محمد: القول قول الصانع في تلفه، وفي كتاب ابن حبيب في مثل ذلك: أنه ضامن[(٤)]، وليس بحسن.

واختُلِف في سقوط الضمان في موضعين: أحدهما: إذا قامت البينة على الضياع، والآخر: إذا اشْتَرَطَ الصانعُ أنه مصدَّقٌ في ضياعه- هل يكون له شرطه؟ فأما إذا قامت البينة على الضياع لم يكن عليه ضمانٌ عند مالك وابن القاسم[(٥)]، وعلى أصل أشهب يكون ضامناً قياساً على[(٦)] قوله في الرِّهان والعَواري: أنه ضامن مع قيام البينة، وعلى قوله في الورثة يقتسمون العين ثم يثبت على الميت دين، فإن ذلك مضمون مع قيام البينة[(٧)] على الضياع[(٨)]، والأول أحسن؛ لأن أخذَ الصانعِ والمرتهنِ[(٩)] والمستعيرِ لذلك - لم يَنْقِلْ ملك صاحبه عنه، ومصيبة كل ملك من مالكه ما لم يكن من الأجير[(١٠)] تعدٍّ، ولأن علةَ الضمان خوف الجحودِ/ ، وإذا لم (ر) ٣/١٠٣
يكن جحود بَقِيَ على الأصل: أنه من مالكه.

---

(١) في (ر): (حتى تهبط بها الأسواق).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٩، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٧)، ومسلم: ٣/ ١١٥٦، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٧).

(٣) قوله: (وإن دعاه لعمل ذلك عنده) يقابله في (ر): (وإذا كانت عادة يعمل ذلك عنده).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٧.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٣.

(٦) قوله: (قياساً على) يقابله في (ر): (على أصل).

(٧) قوله: (وعلى قوله... مع قيام البينة) ساقط من (ر).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٥٠.

(٩) في (ر): (والمترهن).

(١٠) في (ر): (الآخر).

وقال مالك وابن القاسم في كتاب محمد: إذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فشرطه ساقط[(١)]، قال مالك: ولو مكِّن من ذلك ما عمل منهم أحد حتى يشترط ذلك ولا بدَّ للناس من عمل ثيابهم[(٢)]./ وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن أشهب[(٣)] أن لهم شرطَهم، يريد: ما لم يكثر ذلك منهم، فإن كَثُرَ اشتراطُهُم سقط ولم يوفَّ لهم بذلك. (ت) ٢٦/ب

واختلف بعد القول أنه شرط لا يوفى به، فقيل: الإجارة لازمة والشرط باطل، وقيل: إن أسقط الصانعُ الشرطَ[(٤)] صَحَّت الإجارةُ، وإن تمسَّك به[(٥)] فسخت إن لم يعمل، فإن عمل كان له الأكثر من المسمَّى أو إجارة المثل، ويجري فيها قول ثالث: أنَّ الإجارة فاسدة تفسخ مع القيام وإن أسقط الشرطَ، وتكون له مع الفوات إجارةُ المثلِ قلَّتْ أو كَثُرَتْ؛ قياساً على قول مالك: إذا استؤجر على رعي الغنم، وعلى أنه غير مصدق فيما هلك، فقال مالك: الإجارة فاسدة وله إجارة المثل[(٦)]. فهذا شرط أن لا ضمان عليه[(٧)] فيما عليه ضمانه، والآخر شرط ضمان ما لا ضمان عليه فيه، ولأن الصانع يحط من أجرته ليتمكن له ما[(٨)] يجب من الخيانة وأن يذهب بما يعمله.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٨، وقد نقله في النوادر من الموازية عن أشهب، ونص النوادر: (ومن العتبية وكتاب ابن المواز: قال أشهب: إذا شرط الصناع ألا ضمان عليهم، لم ينفعهم).

(٢) في (ر): (نياتهم). وانظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٢٦.

(٣) قوله: (وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن أشهب) يقابله في (ت): (وقال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ أبو محمد بن أبي زيد وذكر عن أشهب).

(٤) قوله: (الشرطَ) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠.

(٧) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (له ما) يقابله في (ر): (فيه مما).

والفرّان ضامن لما يأخذه من قمحٍ ليطحنه، أو عجينٍ ليخبزه، وهو في ذلك على حكم الصنَّاعِ. ويختلف في القمح: هل يضمنه قمحاً أو دقيقاً؟ وفي العجين: هل يضمن مثله أو قيمته؟ وحاملُ ذلك إلى الفرّان ضامنٌ، لا يُصَدَّقُ إن ادَّعى التلفَ وإن لم يكن صانعاً؛ لأن حاملَ الطعامِ لما[1] يضمن؛ لما كانت أيديهم تُسْرِع إليه وإلى الخيانة فيه، والجواب إذا اختلف[2] حامله مع الفرّان في تسليمه إليه أو[3] في قبضه منه بعدما سلمه إليه مذكور فيما بعد هذا.

❊ ❊ ❊

(١) قوله: (لما) زيادة من (ر).
(٢) في (ر): (اختلفا).
(٣) في (ر): (و).

باب
في الوقت الذي يضمن[1] فيه الصانع إذا ادعى الضياع، أو تعدى على ما استصنع فيه قبل العمل أو بعده أو[2] فلس أو وهب أو باع

وإذا ادَّعى الصانعُ تلفَ الثوب قبْل أن يصنعه، واختلفت قيمته يومَ قبضِهِ عن قيمته يومَ قُيِّم عليه، فإن قال: هلك يوم قبضته- غَرِمَ قيمته يومئذٍ، وإن قال: هلك الآن، وكانت قيمتُهُ اليومَ أقلَّ ضَمِنَ قيمتَه يومَ قبضه؛ لأن الدافعَ يكذبه، ويختلف إذا صدَّقه أو قامت البينةُ أنَّه رُئِيَ عنده بالأمس وقال: ضاعَ اليومَ، فقول ابن القاسم: الجواب كالأول، والقيمة يوم القبض[3]. وقيل في[4] الرهن: القيمة فيه لآخر يوم رُئي عنده. فعلى هذا يكون[5] في الصانع القيمة لآخر يوم[6] رئي عنده.

واختلف في الخياط يقطع الثوب، ثم يغيب عليه بعد قطعه، فقال في كتاب محمد: عليه قيمته صحيحاً قبل قطعه، ولو كانت شقة فقطع منها ثوبين، ثم ادعى ضياع أحدهما كان عليه قيمة[7] نصف الشقة صحيحة[8] لا قيمة نصف صحيح[9]. وقال ابن القاسم في مختصر ما ليس في المختصر: يغرم قيمته

---

(١) قوله: (يضمن) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (أو) ساقط من (ت).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩
(٤) قوله: (في) ساقط من (ت).
(٥) في (ر): (تكون).
(٦) في (ت): (وقت).
(٧) قوله: (قيمة) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (صحيحا).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠

مقطوعاً، وهذا أحسن؛ لأنه إنما غاب عليه/ مقطوعاً، فإن كان تعدَّى[1] فإنما تعدى على مقطوع. (ت) ٢٧/أ

ويختلف على هذا إذا أفسده الخياطُ بالخياطة أو بالقطع، فعلى قوله في الموازية[2]: يغرم قيمته صحيحاً في الوجهين جميعاً[3]، وقال ابن شعبان: إذا[4] كان الفساد في القطع غرم قيمته صحيحاً، وإن كان في الخياطة غرم قيمته مقطوعاً. وهذا فقه حسن، وهو بناء على قول ابن القاسم إذا غاب عليه أنه يغرم قيمته مقطوعاً، وإن كان[5] قيمته على حال ما غاب عليه، وإن كان الفساد في القطع كان الخطأ عليه وهو صحيح.

فصل
[في قيمة المضمون تكون يوم قبضه غير معمول]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: فيمن دفع إلى قصّار ثوباً ليغسله، أو إلى خياط ليخيطه ففعل، ثم ضاع بعد الفراغ، قال: عليه قيمته يوم قبضه غير معمول، قال: وإن أراد صاحب الثوب أن يؤدِّيَ الكراء ويُضَمِّنَه قيمته مقصوراً لم يكن ذلك له، قال: وإذا فرغ الخياط أو[6] الصانع من عمل ما في يديه، ثم دعا صاحب المتاع فقال: خذ متاعك فلم يأت حتى ضاع المتاع عند الصانع، قال: هو ضامن على حاله[7]. يريد أنه لم يحضره، ولو كان قد أحضره ورآه صاحبه مصنوعاً[8] على صفة ما شرطه[9] عليه،

(١) قوله: (فإن كان تعدَّى) ساقط من (ت).
(٢) في (ت): (المدونة).
(٣) قوله: (جميعاً) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (إن).
(٥) في (ر): (فإذا كانت).
(٦) في (ر): (و).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.
(٨) في (ت): (مصبوغاً).
(٩) في (ر): (شارطه).

وكان قد دفع الأجرة إليه[١] ثم تركها عنده فادعى ضياعها- لصدق[٢]؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة فصار إلى الإيداع. وكل هذا/ على أصله أن الضمان وقت وضع يده عليه. وعلى القول أنه يغرم لآخر وقت رئي عنده يكون لصاحب الثوب ألا يدفع الأجرة ويغرمه قيمته[٣] غير مقصور. (ر) ٣/١٠٥

وعلى أصل[٤] قول محمد: إذا ضاع بعد الفراغ ببينة أن للصانع الأجرة[٥]؛ لأنه قد أسلم الصنعة ووضعها في الثوب، يكون لصاحب الثوب أن يغرم الأجرة ويغرمه قيمته مصنوعاً.

وإن باعه جرى الجواب على الخلاف المتقدم، فعلى قول ابن القاسم في «المدونة» يكون صاحب الثوب بالخيار: بين أن يغرمه قيمته يوم قبضه، أو يجيز البيع ويكون له[٦] من الثمن ما ينوب الثوب دون الصنعة، وعلى القول أن له أن يأخذه بأعلى القيم يكون صاحب الثوب بالخيار: بين أن يأخذه بقيمته يوم البيع لو كان غير مصنوع، أو بما ينوبه من الثمن، وعلى القول أن الصنعة قد سلمت إلى الثوب يكون له أن يغرم الأجرة ويأخذ الثمن الذي يبيع[٧] به، والذي آخذ به أن يكون بالخيار: بين أن يأخذ الأكثر من قيمتها يومَ باعها، أو[٨] ما ينوبها من الثمن من[٩] غير معمولة[١٠]، أو يأخذ جملة الثمن الذي يبيع[١١] به ويدفع الأجرة.

---

(١) قوله: (إليه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (لصدق) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (قيمة).

(٤) قوله: (أصل) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

(٦) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٧) في (ر): (بيع).

(٨) في (ر): (و).

(٩) قوله: (من) زيادة من (ر).

(١٠) في (ر): (معموله).

(١١) في (ر): (بيع).

باب
في ضمان أجير الصانع

وإذا دفع القصّار أو الخياط شيئاً مما استصنعه لأجير[١]، فقال الأجير: ضاع ذلك، فإن لم يكن بان به ولا غاب عليه كان القولُ قولَه مع يمينه، وبرئ ويبقى الضمانُ على الأول، وإن بان به عن حانوت الصانع ضمن كما يضمِّنون الصناع[٢].

وقال أشهب في «كتاب محمد»: إذا ذهب أجير الغسال بالثياب إلى البحر فزعم أنها ضاعت[٣]: ضمن[٤]، وقال في الخياط يدفع إلى أجرائه الثياب فينقلبون بها فيزعمون أنها ضاعت: يضمنون[٥]. ورأى أن الضرورة تدعو الصناع إلى تسليمهم ذلك إلى أجرائهم وإن كانوا غير مأمونين، كما دعت إليهم في أنفسهم، ولصاحب المتاع أن يغرم الأجير إن شاء، فإن كانت القيمة يومَ قبض الأجير أكثرَ من القيمة يوم قبض الصانع كان ذلك له، وإن كانت القيمة أقلَّ رجع بتمام القيمة على الصانع؛ لأن الأجير صار غريمَ غريمِهِ، وعلى القول الآخر لا شيء على الصانع إذا ثبت أنه سلَّمه لأجيره.

وإن فسد شيء من سبب/ الصنعة لم يكن على الأجير شيء، والغرم على الصانع، إلا أن يكون الأجير قد فرَّط أو ضيع فيكون لصاحبِ الثوبِ أن يطلب الأجيرَ إن أحبَّ، وإن أحبَّ أغرم[٦] الصانعَ ورجع الصانع[٧] على الأجير. (ت) ٢٧/ب

---

(١) في (ر): (للأجير).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠١.

(٣) في (ر): (أنه ضاع).

(٤) قوله: (ضمن) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٨.

(٦) في (ر): (غرم).

(٧) قوله: (الصانع) ساقط من (ر).

باب
في ضمان الصانع ما لا صنعة له فيه إذا[١] كان المستصنع لا يستغني عنه

وذلك كالكتابِ المستنسخ منه، والثوبِ يُطرز على مثله، أو ما يُصاغ عليه، وجَفْنِ السيف إذا كان متى أُسْلِمَ إلى الصانع بغير جفن فسد، وظرفِ القمحِ والعجينِ.

واختلف في ضمان الكتابِ الذي يُنتسخ[٢] منه، والدملجِ الذي يُصاغ عليه، والمثالِ يطرز عليه[٣]، فقال محمد بن المواز: الصانع ضامن لذلك. وقال سحنون: لا ضمان عليه[٤]. والأول أحسن؛ لأن تسليم ذلك إليهم لم يكن[٥] على اختيار ولا رضًا بأمانتهم، وإنما كان ذلك ضرورة، كما اضطر إلى تسليم ما يصنع له، ولو كان ذلك لا يضمن لم يضمن الصانع إلا لما له صنعة في جميعه: كالنسج، والصبغ، والخياطة إذا كان بقيمته من الأصل، ولا يضمن الشقة إذا أخذها ليطرزها؛ لأن صناعته في طرف و[٦] في جزء منها يسير، وما سوى ذلك الطرف لا صنعة[٧] له فيه، وكذلك الثوب يأخذه ليصلح طوقه أو أسفله، فلما سلموا أنه ضامن لجميع ذلك الثوب لما كانت الضرورة تدعو إليه، وأنه لا يقدر على تسليم الذي يضع الصنعة[٨] فيه إلا بتسليم جميعه، وكذلك يضمن[٩] ما لا صنعة له فيه من هذه الأشياء للضرورة إلى ذلك.

---

(١) في (ت): (أو).
(٢) في (ر): (ينسخ).
(٣) في (ح) و(ر): (مثله).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥، ٧٦.
(٥) في (ر): (لا يكون).
(٦) قوله: (و) ساقط من (ر).
(٧) في (ر): (للصناعة).
(٨) في (ر): (الصناعة).
(٩) قوله: (يضمن) ساقط من (ر).

وقال محمد بن المواز: يضمن الصيقل السيف دون الجَفْن إذا لم يستأجر على شيء من إصلاحه، ولا يضمن الظرف الذي يكون فيه القمح والعجين[(١)]. وهذا خلاف لقوله الأول أنه يضمن المثال، وأن يضمن ذلك أحسن؛ لأن تسليم ذلك عليه[(٢)] لم يكن على وجه الاختيار/ . (ر) ٣/١٠٦

❊ ❊ ❊

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥.

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

باب
في الصانع يدعي الرد، وكيف إن جعل له أن[1] يسلم ذلك إلى غيره فقال: قد فعلت، وخالفه الآخر

واختلف في الصانع يدعي الرد وينكره الدافع، فقال مالك وابن القاسم: هو ضامن إلا أن يقيم البينة على الرد[2]. وقال عبد الملك بن الماجشون في «كتاب ابن حبيب»: إذا أخذ ذلك من غير بينة كان القول قوله في الرد مع يمينه، وإن أخذه ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة[3]. والأول أحسن.

وكل ما كان مضموناً كان حكمه في ذلك حكم الدين، من ذلك: الرهن، والعواري، وما بيع/ على خيار[4]، وكل ذلك مضمون إن ادعى التلف؛ ولا (ت) ٢٨/أ
يقبل قوله في الرد وكذلك الصناع[5] لا يقبل قولهم في الرد كما لا يقبل قولهم في التلف؛ لأنهم لم ينزلوا في ذلك منزلة الأمين، ولأنَ الوجهَ الذي يترقب من الصانع في دعوى التلف يُتخوف مثلُه في دعوى الرد، إلا أن يكون الرهن والعارية والمبيع على خيار- حيواناً؛ فيكون القولُ قوله في التلف وفي[6] الردِّ، ولو كان شيئاً مما يغاب عليه في إجارةٍ أو قراضٍ أو وديعةٍ- لكان القولُ قوله في الرد كما يقبل قوله في التلف.

واخْتُلف إذا جعل له أن يسلمه بعد الفراغ لغسَّالٍ أو طرَّازٍ فقال: قد فعلتُ، وأنكره الآخر أو صدقه وقال: ضاع عندي، فقال ابن الماجشون في

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ر).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٣.
(٤) قوله: (على الخيار) يقابله في (ت): (بالخيار).
(٥) قوله: (لا يقبل... الصناع) ساقط من (ر).
(٦) قوله (في)ساقط من (ر).

«كتاب ابن حبيب»: القول قول الصانع أنه دفعه، كما يقبل قوله في رده[١]. وقال أصبغ في «ثمانية أبي زيد»: لا يقبل قولُه. وهو أصل ابن القاسم إذا كذبه الغسال أو الطراز؛ لوجهين: أحدهما: أنه لا يقبل قوله في الردِّ، فكيف لا يقبل قوله في تسليمه في آخر، والوجه الثاني: أنه يقول لا يقبل قول المودع في تسليم الوديعة إلى يد آخر، وهو[٢] في هذا أبين ألا يقبل قوله.

وأرى أن لا يُقبل قولُهُ في التسليم، كما لا يُقبل قولُه في الردِّ[٣]، ويختلف إذا صدقه وقال: ضاع مني، وأن يُقبل قوله أحسنُ فيحلفان جميعاً: يحلف الصانعُ لقد سلَّمه إليه، ويحلف الآخرُ: لقد ضاع مني[٤]، وتكون مصيبتُه من صاحبه، إلا أن يكون الثاني منتصباً؛ فيضمن، إلا أن تقوم له بينة.

وعلى هذا يجري الجواب في حامل القمح والعجين، فإن قال: سلمتُ ذلك إلى الفرّان، وكذَّبه، حلف الفرانُ وضمن الحاملُ.

واختلف بعد تسليمه في رده إلى الذي يحمله، فقال الفرّان: وديعة رددتُه إليه، وكذَّبه الحاملُ، حلف الحاملُ أنه لم يأخذ منه وغرم الفرانُ، وإن قال أحدهما: صَدَقَ وصل إليَّ وضاع عندي؛ برئ من ادَّعى تسليمَه، لأنَّ الشأنَ تسليمُ ذلك بغير بينة، وضمن الآخرُ.

وقال ابن القاسم في «كتاب محمد» في الطَّحَّان يدَّعِي تلفَ القمحِ: أنه يَغْرَمُ مثلَه دقيقاً على ما عرف النَّاسُ. قال محمد: بل يغرم مثلَه قمحا[٥]. فرأى ابنُ القاسم أن يُغَرِّمَهُ دقيقاً؛ لأن الشأنَّ بِمِصْرَ أنَّ القمحَ يُدْفَعُ إلى

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٨.
(٢) في (ر): (هو).
(٣) قوله: (وأرى ألا... قولُه في الردِّ) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (مني) ساقط من (ت).
(٥) قوله: (قمحا) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٩.

الطحانِ بوزنٍ ويسلمه الآخرُ دقيقاً بوزنٍ، فهو إن أخذه بالوزن قمحاً كان عليه طحنه ويسلمه دقيقاً بوزن، فلم يكن في[1] إغرامه إياه قمحاً فائدةٌ لما كان عليه طحنه.

* * *

(١) قوله (في) ساقط من (ر).

باب
في الثوب وغيره يفسد عند الصانع
وما يضمن من ذلك

لا يخلو إفسادُ الثوبِ عند الصانعِ من ثلاثةِ أحوالٍ: إما أن يكون ذلك[(١)] من سبب الصانع، أو من سبب غيره من الآدميين، أو من[(٢)] غيرهما: كالفأرِ، والسوسِ، والنارِ.

فإن كان الفسادُ من قِبَلِ الصانع في القِصارةِ أو الطِّرازِ أو الخياطةِ، وكان يستطاع أن يعادَ القِصارةُ، أو يُفْتَقُ الطَّرْزُ والخياطةُ ويعمله على ما شرطه عليه- لزمه ذلك، وإن كان لا يستطاع ذلك، وكان الفساد يسيراً غَرِمَ النقصَ ولم يضمن جميعَه، وإن كان كثيراً/ ضَمِنَ جميعَه وقد تقدَّم ذلك. (ت) ٢٨/ب

وإن كان ذلك من فعلِ غير[(٣)] الصانعِ وعَلِمَ ذلك ولم يكن في ذلك[(٤)] من الصانع تفريطٌ- كان الغُرْم على الأجنبيِّ دون الصانعِ، وإن كذبه المدَّعَى عليه حلف وبَرِئَ، وكان الغُرْمُ على الصَّانعِ، وإن صدَّقَهُ برئ الصانعُ وغرم[(٥)] الأجنبيُّ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ أنْ يُواطِئَهُ على الإقرار في مثل ذلك.

وإن كان هلاكُهُ منهما جميعاً، فكان من الصانع تفريطٌ ومن الآخر إفسادٌ[(٦)]- كان لصاحب الثوب أن يُطالبَ بقيمة ثوبِه أيهما أحبَّ، / فإن أخذ بذلك الصانع رجع الصانعُ على الأجنبيِّ، وإن أخذ بذلك الأجنبيَّ لم يَرجع الأجنبيُّ على الصانع بشيء، وإن كان من الصانع تسليطٌ بغلط أو عَمْدٍ كان (ر) ٣/١٠٧

---

(١) قوله (ذلك) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (من) زيادة من (ر).
(٣) في (ر): (من غير فعل).
(٤) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).
(٥) في (ر): (وبرئ).
(٦) في (ت): (فساد).

لصاحب الثوب أن يبتدئ بالصانع.

واختُلف: هل له أن يبتدئ بالأجنبيِّ؟ فإن ابتدأ بالأجنبي[١] لم يرجع الأجنبيُّ على الصانع، وإن ابتدأ بالصانع، نظرتَ: فإن كان ذلك التسليط بعمد لم يرجع على الأجنبي بشيء، واختلف إذا كان تسليطه[٢] بغلط.

فصل[٣]

[في تضمين الصانع إذا تعمد التفريط في المضمون]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم في القَصَّار ينشر الثوبَ على حَبْلٍ، فيمرّ إنسانٌ بحملٍ فيخرقه: إن الغُرْمَ على الذي خرقه ولا شيءَ على القصار وإن كان الذي خرقه عديماً[٤].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وإن كان من القصار في ذلك مشاركة؛ لأنه لم يُعَلِّه[٥] عن المارة، أو ينشره[٦] في موضع يخاف عليه فيه لكان لصاحب الثوب أن يُغَرِّم أيهما أحب، فإن غَرَّم[٧] الأجنبيَّ لم يرجع بذلك على القصّار، وإن غَرَّم[٨] القصّارَ رجع به[٩] على الأجنبيِّ، هذا ظاهر المذهب، واستحسن أن لا يكون عليه شيء إذا لم يتعمد ولم يرد ذلك؛ لأن القصار عرض به لما خرج بفعله عن المعتاد.

وقال ابن القاسم فيمن وضع قلالاً في طريق الناس، فعثر عليها إنسانٌ فكسرها: إنه ضامن[١٠]. قال محمد: وإن انكسرت رِجْلُ الذي عَثَرَ عليها فلا شيء عليه، كان وضعها في غير موضع عمداً أو ليرفعها مكانه وليس ليعثر

(١) قوله: (فإن ابتدأ بالأجنبي) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (تسليط).
(٣) قوله (فصل)ساقط من (ر).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٣.
(٥) في (ر): (يعلمه).
(٦) في (ر): (نشره).
(٧) في (ت): (أغرم).
(٨) في (ت): (أغرم).
(٩) قوله (به) ساقط من (ر).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٤.

عليها أحد[١].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: وأرى إذا وضعها استراحةً ثم يرفعها أو ما أشبه ذلك- أن يضمن له ولا يضمن هو ما حدث عنها، وإن جعل ذلك موضعاً لها وهو موضع المارة ضمن ما حدث عنها ولم تضمن له، إلا أن يتعمد الآخرُ كسرَها، ولو مرَّ بها إنسان في ليل فكسرها لم يضمنها له، إلا أن يتعمد الآخرُ[٢]، وسواء كان الآخر جعل ذلك موضعاً لها أو استراحةً ليرفعها؛ لأنه غرّر بها وكان عليه أن يقف عندها ليصرف المارة عنها.

فصل
[في تضمين الصناع ما يتلف في أيديهم إلا إذا أقاموا بينة على عدم التفريط]

وقال مالك[٣] في «المدونة» في القَصّار يأتي بالثوب وفيه أثر يزعم أنه قرضُ فأرٍ، قال: هو ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه قرضُ فأرٍ وأنه[٤] لم يفرط[٥]. وقال ابن حبيب: إذا ثبت أنه قرضُ فأرٍ أو أنه لَحْسُ سُوْسٍ لم يضمن القصارُ ولا المرتهنُ.

وإن ادّعى المالك أنهما ضيعا حلفا[٦]؛ لأن الفأر والسوس غالبٌ، وقولُ مالك في القَصّار أنه ضامن حتى يثبت أنه لم يفرط- حسنٌ؛ لأنه قد علم منهم استعمالَ المتاعِ، ويحملون فيه[٧] اللحم والسمك وغيره من الطعام مما هو السبب في قرض الفأر.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥.
(٢) قوله: (له، إلا أن يتعمد الآخرُ) ساقط من (ت) و(ر).
(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).
(٤) زاد في (ت): (قال: هو ضامن إلا أن تقوم له بينة) هنا، وهو تكرار.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٤.
(٦) قوله: (حلفا) ساقط من (ت).
(٧) في (ت): (فيه على).

وأما الخياط[١] وما أشبهه[٢]، فمحمول على أنه لا سبب له في ذلك الفساد، وأيضاً فإنه ليس كل مصنوع يتحفظ به أو يجعل في تابوت أو صندوق، ولا كل مصنوع/ يخشى عليه من الفأر، فما كان الشأن أنه لا يجعل في غلق ولا[٣] يخشى ذلك عليه -فلا شيء على الصانع فيه، ولا يكلف البينة أنه لم يفرط. (ت) ٢٩/أ

وأما السُّوْسُ فإن كان السببُ في ذلك طولَ[٤] مَطْلِ الصانعِ ولم يتفقده بالنَّفض والنَّشر -كان مفرطاً وضمن، وهو في الرهان أشكل؛ لأن صاحبه دخل على بقائه إلى مدة يتسوس فيها[٥] ولم يُلْزِم المرتهنَ تفقُّدَه.

وقد قال ابن وهب في «الدمياطية» في المرتهن: يضمن الرهن إذا اسْتاسَ عنده[٦].

ولم ير ابن القاسم في «المدونة» على الصانع في الحريق شيئاً إذا ثبت احتراقُه أو ثبتتْ سرقتُه[٧]، وسوّى بين الحرق والسرقة[٨]. وقال مالك[٩] في «كتاب محمد» في الحريق: يضمن وإن رُئي ذلك في النار، وكذلك الرهن. قال محمد: ذلك صواب حتى يعلم أن النار ليست من سبب الصانع[١٠]. فرأى ابن القاسم أن النار فاعلة بنفسها فأشبهتْ الفأرَ والسوسَ، ورأى مالك أن الإنسان سببها وهو موقدها وأن إحراقها يحتمل أن يكون؛ لأنه تصرف بها فيسقط منها ما، أو لأنه جعلها مجاورة لما أحرقت فترامى إلى غيره، أو لأنه لم يحسن حفظها، وكذلك هو السبب فيه، وهو أشبه من القول الأول.

---

(١) في (ر): (الخياط).
(٢) في (ت): (وما أشبه ذلك).
(٣) في (ر): (لا).
(٤) قوله: (طول) ساقط من (ر).
(٥) في (ت): (فيه).
(٦) قوله (عنده) زيادة من (ر).
(٧) قوله (أو ثبتت سرقته) ساقط من (ر).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٤.
(٩) قوله (مالك) ساقط من (ر).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥.

باب
في سقوط الضمان عن الصانع فيما حدث عن صنعته إذا كان الغالب حدوث ذلك من غير تفريط

و[١] قال مالك وابن القاسم وأشهب في «كتاب محمد» في الصانع يدفع إليه القوس يغمزه، والرمح يقومه، والفص[٢] ينقشه فينكسر ذلك: لا ضمان عليه إلا أن يغر أو يفرط. وقال محمد: و[٣] لا يضمن من دفعت إليه لؤلؤة ليثقبها فتنكسر[٤]، قال أصبغ في «العتبية»: إذا انخرم الثقب فلا[٥] يضمن[٦]، ولو نفد الثقب لضمن[٧][٨]. يريد: إذا وضع الثقب في غير موضعه.

واختُلف إذا احترق الخبزُ عند الفران، والغزلُ عند المبيض، فقيل: لا ضمان عليه؛ لأن النار تغلب، وقال محمد بن عبد الحكم: هو ضامن[٩].

وأرى أن يرجع/ في ذلك إلى الثقات من أهل المعرفة بتلك الصنعة، فإن (ر) ٣/١٠٨
قالوا: إن مثل ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن، وإن قالوا: إن ذلك عن تفريط لأنه زاد في الوقيد أو أفرط[١٠] في التأخير ضمن، وليس كل الاحتراق سواء، وكذلك إذا أخرجه عجيناً فينظر: هل ذلك لتقصير في الوقيد أو لتعجيل في الإخراج؟

---

(١) قوله: (و) زيادة من (ر).
(٢) في (ر): (والعصا).
(٣) قوله (و) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٤.
(٥) قوله: (فلا)ساقط من (ر).
(٦) قوله: (فلا يضمن) ساقط من (ت).
(٧) قوله: (ولو نفد الثقب لضمن) ساقط من (ر).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٧٣.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧١.
(١٠) في (ر): (فرط).

وكذلك الغزل يحترق، فإن قيل: إن ذلك من سبب قلة الماء أو فساد في القدر ضمن. وإن قيل: إن ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن، وهذا إذا أحضر الغزل أو الخبز محترقاً/ وعرف أنه الذي استؤجر عليه أو صدقه فيه، (ت) ٢٩/ب
فإن لم يأت بشيء وقال: فسد فطرحته، لم يصدق وكان ضامناً إذا لم يحضره[1]، وإن أتى بالخبز[2] ولم يعلم أنه الذي استؤجر عليه ولم يصدقه صاحبه فيه ضمن إذا كان يعمل مثل ذلك لنفسه؛ لأنه لا يدري هل الذي أفسده متاعه أو متاع الناس؟ ويتهم أن يكون ذلك متاعه، وإن كان عمله للناس[3] خاصة صدق؛ لأن تمييز ذلك إليه ولا يعلم إلا منه، ولا يتهم أن يفر من أحدهما إلى الآخر، وكذلك إذا كان يخبز لنفسه وكان ذلك مما لا يختلط؛ لأن أحدهما نقي والآخر ليس كذلك، أو كان أحدهما كبيراً والآخر لطيفاً، فإذا تبين أنه ليس من الصنف الذي يخصه قُبِلَ قولُه وبَرِئَ[4].

* * *

(١) قوله: (إذا لم يحضره) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (أتى بالخبز) يقابله في (ت): (حضر الخبز).
(٣) قوله: (للناس) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (ويبرأ).

باب
في الخياط والصيرفي والدليل
يخطئ فيما استؤجر عليه

وإذا استُؤجر خياطٌ على قَيْس ثوبٍ، فقال له: إن كان يقطع ثوباً اشتريته. فقال له: إنه يقطع ثوباً فاشتراه على قوله، ثم وجده دون ذلك، فإن لم يكن غَرَّ من نفسه لم يضمن، واختلف في الأجرة، وإن غَرَّ من نفسه لم تكن له أجرة واختلف في ضمانه.

وإن استُؤجر صيرفيٌّ ينتقد دراهمَ، ثم وجد فيها بعد ذلك(١) زيوفاً، فإن لم يكن غَرَّ من نفسه(٢) لم يضمن. ويختلف في الأجرة حسب ما تقدم، وإن غَرَّ ضمن وله أجره، وهذا بخلاف الأول؛ لأن هذا يأخذ منه جياداً، فصار إلى غرضه فيما بدل(٣) له(٤) العوض؛ والآخر لم ينتفع بما بدل(٥) له العوض وإن ضمنت له القيمة.

ولو قال للخياط: إن كان يُقْطَعُ قميصاً فاقطعه وإن كان لا يكسو قميصاً فلا تقطعه، فقطعه، ثم تبين له أنه عاجز، فإن غَرَّ من نفسه ضمن قولاً واحداً؛ لأن هذا غرور بفعل، والأول غرورٌ بقول؛ لأنَّه قاس ولم يقطع، وألزم مالك في المسألة الأولى الثوب للمشتري(٦). والأحسن(٧) أن له أن يرده عليه لأنه قد علم أنه لو علم أنه(٨) لا يكسو لم يشتره. وإن كان البائع عالماً أنه لا يقطع قميصاً كان ذلك أبين في رده عليه، إلا أن يكون قيس الخياط وكلام المشتري

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (نفسه) ساقط من (ت).
(٣) في (ر): (يدل).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ت).
(٥) في (ر): (يدل).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٣.
(٧) قوله: (والأحسن) يقابله في (ر): (والأول أحسن).
(٨) قوله: (قد علم أنه لو علم أنه) ساقط من (ر).

معه[١] على قياسه في غيبة صاحبه.

وإن قال: دلّني على جاريةِ فلانٍ أشتريها لصفة[٢] بلغتْهُ عنها فَدَلَّهُ على غيرها فاشتراها، فإن لم يَغرَّ لم يضمن، واختلف في الجعل، وإن غَرَّهُ لم يكن له جعل، واختلف في ضمانه، وإن كان البائع عالماً قبل البيع أن المشتري إنما اشتراها لأنه يراها أنها أمةُ فلانٍ - كان له أن يردها عليه.

وكذلك إذا قال له: دلّني على ابنة فلان لأتزوجها، فَدَلَّه على غَيْرِها، فالجواب[٣] على ما تقدم، وقد قيل: لا شيء له من الأجرة في الدلالة على النكاح وإن لم يخطئ بخلاف الدلالة على البيع، وأراه جائزاً ولا فرق بينهما؛ لأن ذلك يأخذه لمكان عنائه معه.

وإن استُؤجر لِيَدُلَّ على طريقٍ فأوصله إلى غيره ولم يَغرَّ من نفسه، / فقال في «كتاب محمد»: له الأجرة. وقال أشهب في «كتاب ابن القرطي»: لا أجرة له[٤]. وهو أحسن؛ لأن الطريق التي[٥] استؤجر عليها لم يمر عليها، ولو أخطأ من بعض الطريق لكان له من الأجرة بقدر ما يصل منه[٦]، وإن كان على البلاغ لم يكن له شيء، وإن غَرَّ من نفسه لم يكن له أجرة. (ت) ٣٠/أ

ويختلف: هل يضمن ما[٧] هلك لأجل خطئه من بهيمة أو لصوص أكلوهم في تلك الطريق؟ وإن كان عالماً بمن كان في تلك الطريق من اللصوص كان أبين؛ لأنه غرور بفعل.

---

(١) قوله: (معه) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (لصنعة).

(٣) في (ر): (الجواب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٨.

(٥) في (ر): (الذي).

(٦) في (ت): (ما لم يطل منه).

(٧) في (ر): (من).

باب
في اختلاف الصانع ومن استأجره في الصفة التي استأجره عليها، وكيف إن قال: ليس[١] هذا الثوب الذي كنتُ[٢] استأجرتُك عليه

وإذا نسج الحائك الغزل سبعاً في ست، وقال: بذلك أمرتني، وقال الآخر: بل بثمان في سبع[٣]، أو كان اختلافهما في خياطة، فقال أحدهما: عربية، وقال الآخر: رومية، وأتيا جميعاً بما يشبه النسج[٤] والخياطة، أو اختلفا في صبغ فقال أحدهما: أحمر، وقال الآخر: أخضر، أو ما أشبه ذلك وأشبه ما قالا؛ لأن الصباغ[٥] يصبغ الصبغتين[٦] والثوب/ مما يحسن أن يصبغ بهما- كان في المسألة (ر) ٣/١٠٩
قولان: فأصل مالك وابن القاسم أن[٧] القول قول الصانع أنه لم يتعدَّ، وأن الإجارة كانت على ما صنعه، ويسقط عنه حكم التعدي[٨]، ويستحق المسمى من الإجارة[٩][١٠]، وهو قول مالك في العتبية أن القول قول الحائك[١١]. وفي «المدونة»: أن القول قول الصباغ[١٢].

وقال سحنون: القول قول الصانع في طرح التعدي، والقول قول صاحب الثوب في الأجرة، ويكون عليه الأقل من المسمى أو إجارة المثل[١٣]. يريد: مع

---

(١) قوله: (ليس) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (كنتُ) ساقط من (ر).
(٣) في (ت): (تسع).
(٤) في (ر): (في المنسج).
(٥) قوله: (الصباغ) في (ر): (الصانع).
(٦) قوله: (الصبغتين) في (ر): (الصنفين).
(٧) قوله: (أن) ساقط من (ر).
(٨) في (ت): (المتعدي).
(٩) في (ر): (الأجرة).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٨.
(١١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٤٤.
(١٢) في (ر): (الصانع). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥.
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٠.

يمينه، إلا أن يكون المسمّى أقلَّ فلا يمين عليه، وإن أحبَّ أن يبقى الصانع معه شريكاً بالصنعة كان ذلك له، ويجري فيها قول آخر: أن يكون القولُ قولَ صاحب الثوب مع يمينه: أنه لم يستأجره على ذلك، ويضمنه قيمة الثوب إن أحبَّ قياساً على أحد القولين في الوكيل يشتري ثمراً، ويقول بذلك أمرتني، ويقول الآمر: أمرتك بقمح، فقال ابن القاسم مرة: إن[1] القول قول الآمر ولا يلزمه الثمن لأنهما أمينان، فهذا أمين على ما يشتريه[2]، وهذا أمين على ما يصنعه[3].

وهذا في الصانع أبين[4] أن لا يقبل قوله لأنه بائع لسلعته أو منافعه فكان[5] القول قول المشتري أنه لم يشتر منه هذا وإن أتى الصانع بما يشبه دون الآخر؛ لأن عادته أن يصنع جنساً واحداً وهو الذي صنع، أو كانت عادته الصنفين[6]، ولا يصنع في مثل ذلك الثوب[7] إلا الصنف الذي عمله الصانع - كان القول قوله مع يمينه: أنه لم يتعدَّ، ويستحق المسمَّى قولاً واحداً، فإن أتى صاحب الثوب بما يشبه دون الآخر حلَف، وكان القول قوله لأنه الغارم، فيحلف[8] أنه لم يشتر منه[9] هذا الصبغ/ . (ت) ٣٠/ب

ومثله لو اختلفا في صنفين، فقال أحدهما: أزرق، وقال الآخر: أحمر، وقال صاحب الثوب: أنا أسقط مقالتي في التضمين، وأحلف أني لم أستأجره على هذا فأدفع عن نفسي غرم الإجارة في هذه الصنعة ويكونان شريكين-

(١) قوله: (إن) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (مشتريه).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.
(٤) في (ر): (أمين).
(٥) في (ر): (فكذلك).
(٦) في (ت): (الصنعتين).
(٧) قوله: (الثوب) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (ويحلف).
(٩) في (ت): (من).

كان ذلك له.

ولو صبغه أزرق فقال[١] الآخر: كانت الإجارة على أكحل- لكان القول قول صاحب الثوب على القولين جميعاً؛ لأن ذلك الصبغ ليس بفوت وهذا قادر على أن يعيده على صفة ما حلف عليه الآخر، فإن رضي بذلك الصانع أن يصبغه أكحل، وإلا حلف ولم يستحق من المسمى إلا بقدر ما حلف عليه[٢] صاحب الثوب؛ لأن القول قول الصانع: أنه لم يبع الزائد على الصفة التي صبغ.

وقال مالك في «المدونة» في الصواغ تدفع إليه فضة فيصوغها سوارين، فقال الآخر: استعملتك لتعملها خلخالين- فالقول قول الصواغ[٣]. يريد فيدفع عن نفسه العداء؛ لأنها لو كسرت وأعيدت نقصت، وعلى قول سحنون يكون القول قول صاحب الفضة أنه لم يستأجره ليعملها[٤] سوارين، والقول قول الصانع أنه لم يتعدَّ ويكونان شريكين، هذا له قدر الفضة والآخر قدر الصنعة، إلا أن يحب صاحب الفضة أن يعطيه إجارة المثل إذا كانت أقل والله أعلم.

* * *

(١) في (ر): (وقال). (٢) في (ر): (فيه).

(٣) في (ر): (الصانع). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥.

(٤) في (ر): (يستأجر ليعمله).

باب
في القصار[١] يخطئ فيدفع الثوب إلى غير صاحبه، فيقطعه الآخر أو يخيطه أو يلبسه

ومن «المدونة» قال ابن القاسم في القصار يخطئ فيدفع الثوب إلى غير صاحبه فيقطعه الآخر أو يخيطه، ثم يأتي صاحبه: إن له أن يأخذه ويدفع إلى الخياط أجر الخياطة، فإن أبى أن يدفع أجر الخياطة كان الذي خاطه بالخيار بين أن يعطيه قيمته صحيحاً أو يسلمه بخياطته، فإن أسلمه كان صاحبه بالخيار بين أن يمسكه أو يسلمه للقصار ويغرمه قيمته[٢].

وقال سحنون: إذا أبى صاحب الثوب أن يعطي أجر الخياطة، لم يكن له إلا أن يضمن القصار ثم يقال للقصار: أعطه أجر خياطته، فإن أبى أعطاه الآخر قيمته غير مخيط، يريد مقطوعاً، قال: فإن أبى كانا شريكين؛ هذا بقيمة ثوبه وهذا بخياطته[٣].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ: لا خلاف أن لرَبِّ الثوبِ أن يُغرم القصارَ قيمة ثوبه صحيحاً، وإنما الخلاف في حكم القصار ورب الثوب مع القاطع، فاختلف في أربعة مواضع: أحدها: هل يغرم القصار ما نقصه القطع؟ والثاني: هل لصاحبه أن يأخذه ولا شيء عليه في الخياطة؟ والثالث: إذا لم يكن على القاطع أن يغرم عن القطع شيئاً وتمسك به لمكان خياطته: هل يغرم قيمته صحيحاً أو مقطوعاً؟ والرابع: إذا لم يختر أن يمسكه لموضع خياطته وسلمه: هل يسقط

(١) في (ت): (الصانع).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات ٧/ ٨٦.

مقاله في الخياطة أو يكون شريكاً بها؟

فأما الغرم عن القطع ففيه ثلاثة أقوال:/ فرأى ابن القاسم [1] شيء لصاحبه على (ر) ٣/١١٠
القاطع بما[2] كان قادراً على أن يأخذ قيمته من القصار صحيحاً ولا يكون للقصار
على القاطع شيء[3]؛/ لأنه سلَّطه على القطع، إلا أن يكون القصار عديماً فيرجع على (ت) ٣١/أ
القاطع بما نقصه القطع؛ لأنه مستحقٌّ لثوبه في يد من قطعه.

و[4] القول الثاني: أن[5] للقصار أن يغرمه قيمة القطع قياساً على قول مالك في «كتاب محمد» فيمن اشترى ثوباً فأعطاه البائع غيره فقطعه المشتري: إن عليه قيمة القطع[6]؛ يريد: لأن البائع سلمه، وهو يرى أنه مجبور على تسليمه، وكذلك القصار القول قوله[7].

والقول الثالث[8]: أن لا شيء على القاطع وإن كان القصار عديماً قياساً على أحد القولين فيمن اشترى عبداً فقتله خطأ فقد قيل: لا شيء على القاتل، فكذلك[9] القاطع، إلا أن يقوم دليل أنه عالم أنه[10] غير ثوبه؛ لأنه أجود بالشيء البين، أو أطول بالشيء الكثير- فلا يصدق أنه لم يعلم.

وأما الخياطة: فقال ابن القاسم: لا يأخذه صاحبه إلا أن يدفع أجرة الخياطة[11]. وقيل: إن نقصت الخياطة من قيمته كان لصاحبه أن يأخذه بلا

(١) في (ر): (لا).
(٢) في (ر): (لما).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.
(٤)قوله: (و) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (إن) ساقط من (ر).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.
(٧) قوله: (القول قوله) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (والثالث).
(٩) قوله: (القاتل، فكذلك) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (عالم أنه) ساقط من (ت).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.

غُرمٍ إن أحب، وإلا ضمن القصار. وهذا راجع إلى الخلاف: هل تكون الشركة بقيمة الخياطة أو بما زادت؟ والصواب أن تكون الشركة بما زادت الصنعة فإن لم تزد لم يكن له شيء، ويجري فيها قول ثالث: أن لا شيء له وإن زادت؛ قياساً على أحد القولين فيمن استحق قمحه وقد طحن: أن لا شيء على المستحق؛ لأن الطحن[١] والخياطة ليست بسلعة أضيفت إليها كالصبغ. وقال ابن القاسم: إذا أبى المستحق أن يدفع أجرة الخياطة وأمسكه القاطع لموضع خياطته: أنه يغرم قيمته صحيحاً[٢]. وقيل: يغرم قيمته مقطوعاً. وهو[٣] أحسن؛ لأن ابن القاسم لم يجعل عليه للقطع شيئاً إذا أسلمه، وكذلك[٤] ينبغي إذا أمسكه أن لا يكون عليه في القطع شيء.

وقال ابن القاسم فيمن اشترى ثوباً فأعطاه البائع غيره فقطعه: إن لصاحبه أن يأخذه مقطوعاً ولا شيء على القاطع، وإن خاطه لم يكن له أن يأخذه، إلا أن يدفع أجر الخياطة، فإن أبى قيل للآخر: أعطه قيمته صحيحاً، فإن أبى أسلمه بخياطته. وقال سحنون: إذا أبى هذا أن يعطي أجر الخياطة وأبى الآخر أن يعطيه قيمة الثوب كانا شريكين[٥].

وقال مالك في «كتاب محمد»: إذا قطع المشتري الثوب، فإن أدركه البائع أخذه، وإن لم يدركه لم يكن عليه فيه شيء وكان للمشتري ثوبه[٦]؛ لأنه يقول: لا أريد ثوبين وإنما اشتريت ثوباً بدينارين ولم أرد ثوباً بعشرين[٧]. وإن كان الثاني

(١) في (ر): (الطحين).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٦.

(٣) في (ر): (وهذا).

(٤) في (ر): (وهذا).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٦.

(٦) قوله: (ثوبه) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٦.

دون ثوبه لكان له أن يرده وما نقصه القطع ويأخذ ثوبه، وله أن يدفع قيمته يوم قبضه، ثم يكون بالخيار في ثوبه: فإن أحبَّ أخذه، وإن أحب لم يأخذه؛ لأنه يقول: لم أرد إلا ثوباً ولم أرد ثوبين؛ فيلزمه ما نقصه[(١)] القطع.

وقول ابن القاسم أبين[(٢)]؛ لأن البائع أخطأ على ماله وسلطه على قطعه، ولو باعه لمن أسلمه[(٣)] إليه لم يكن عليه سوى الثمن الذي باعه به، وإن ضاع وثبت ضياعه ببينة كانت مصيبته من البائع، ويأخذ المشتري ثوبه في جميع ذلك.

ومحمل قول مالك أن الثاني يمضي في الأول وإن كان الثاني أثمن- على أنه تلف ببينة؛ لأن البائع طالب الفضل فإذا ضاع قال: أنا[(٤)] أسقط مقالتي في ذلك الفضل وأمضيه له بثوبه.

وكذلك إذا فات بلباس ولم يُصَوِّن به مالَهُ؛ لأن الأول كان يغني عن الثاني، وإن فات ببيعٍ كان للبائع أن يأخذ ما بيع به ويسلم الثوب الذي بقي عنده، ويتفق في هذا الموضع مالك وابن القاسم، إلا أن يُرَى أن فضل ما بين الثوبين لا يخفى على مثل ذلك المشتري؛ فيحمل على أنه قطعه بعد معرفته أنه غير ثوبه، ويلزمه غرم قيمته ويأخذ ثوبه.

وقال مالك: إذا أمر البزاز بعض قومه أن يدفع/ الثوب إلى مبتاعه، ثم (ت) ٣١/ب
قال بعد ذلك: إن الثوب المقبوض غير المبيع، أحلف بالله ورد عليه الثوب، ولو كان هو دافعه لم يصدق إلا أن يأتي بأمر يعرف فيه صدقه من رقم الثوب أنه أكثر مما باعه به أو شهادة[(٥)].

---

(١) في (ر): (نقص).

(٢) قوله: (أبين) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (من سلم).

(٤) قوله: (أنا) ساقط من (ر).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٥٥.

فصل
[في ضمان اللابس للثوب ما نقصه]

وإن لبس الثوب الذي سلمه إليه القصار فلم ينقصه اللباس- لم يكن عليه للمستحق شيء، وإن نقصه شيئاً[1] نظر إلى قيمة ذلك النقص، فإن كان نصف دينار ولو لبس ثوبه لنقص نصف دينار- كان عليه أن يغرم/ لصاحبه قيمة ذلك النقص، وسواء ها هنا كان القصار موسراً أو معسراً؛ لأنه صَوَّن ماله بخلاف القطع، ومثله إذا كانت قيمة نقصه نصف دينار ولو لبس ثوبه لنقصه ديناراً[2]. (ر) ٣/١١١

ولو[3] كان نقص هذا الملبوس ديناراً، ولو لبس ثوبه لنقصه نصف دينار- لغرم اللابس نصف دينار وغرم القصار نصفاً إن كان موسراً؛ لأن اللابس لم يُصَوِّن مالَهُ وصار في هذا الوجه كالقطع، وإن كان معسراً غرم اللابس على أصل ابن القاسم جميع الدينار[4].

وقال أشهب: إذا لبس كل واحد منهما[5] ثوب صاحبه[6] ضمن كل واحد منهما[7] ما نقص ثوب الآخر، فإن[8] أخلقاهما ضمن كل واحد قيمة ثوب الآخر ولا شيء على الغسَّال[9].

وعلى أصل ابن القاسم يتبع الغسال بفضل ما بين القيمتين، فإن لم يجد[10]

(١) قوله: (شيئاً) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (دينار) في ر: (نصف دينار).
(٣) قوله: (و) ساقط من (ت).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٤.
(٥) في (ت): (منهم).
(٦) في (ر): (ثوبا لصاحبه).
(٧) قوله: (منهما) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (وإن).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٥.
(١٠) في (ر): (يوجد).

له شيئاً فحينئذٍ يغرم اللابس، وإن كان[١] اللابس عالماً كان عليه أن يغرم ما نقصه اللباس، وسواء كان القصار موسراً أو معسراً، فإن كان اللابس معسراً رجع على القصار ثم يتبع القصار اللابس، وإن لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو عالم رجع من له الفضل على صاحبه، فإن كان معسراً غرم القصار ذلك الفضل ثم أتبع به اللابس[٢].

❊ ❊ ❊

(١) في (ر): (فإن).

(٢) قوله: (ثم أتبع به اللابس) ساقط من (ر).

باب
في من اشترى سلعة ثم مات هو والمشتري(١) وجهل ورثتهما معرفة الثمن

وقال ابن القاسم في «المدونة» فيمن اشترى سلعةً ثم مات هو والبائعُ قبلَ دفع الثمن، وجهل ورثتُهما الثمنَ قال: يحلف ورثة المشتري أنهم لا يعلمون بما(٢) اشتراها به أبوهم، ويحلف ورثة البائع على مثل ذلك، ثم تُرَدُّ السلعُ(٣) إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كانت فائتة، قال: وإن ادَّعى أحدُهما معرفةَ الثمن وادَّعى الآخرون(٤) الجهلَ- كان القولُ قولَ من ادَّعى المعرفةَ منهما إذا أتى بأمر سداد يشبه(٥)، فيفسخ(٦) البيع إذا كانت قائمة(٧) بعد أيمانهما على جهل الثمن بمنزلة إذا ادعيا التحقيق فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وأرى ألا يُفسخ البيعُ ويغرموا(٨) الأوسط من القيمة؛ لأنهما متفقان أن في الذمة ديناً(٩) لا يدريان(١٠) كم هو؛ فوجب أن يغرم الأوسط(١١) مما شك فيه.

ولو كان ورثةُ الميتين عصبةً وممن يُرَى ألا(١٢) علم عندهم- لم يكن بينهم يمين ورُدَّتْ على أصله مع القيام، وغرم الأوسط من القيمة مع الفوت من غير

(١) قوله: (والمشتري) كذا في المخطوطات، وفيها تحريف والصواب: (والبائع).
(٢) في (ر): (ما).
(٣) في (ر): (السلعة).
(٤) في (ر): (الآخر).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٦.
(٦) في (ر): (ففسخ).
(٧) جاء قوله: (قال: وإن ادَّعى أحدُهما... قائمة) في نسخة (ر) بعد قوله: (يغرم الأوسط مما شك فيه) الآتي ذكره.
(٨) في (ر): (ويغرم).
(٩) في (ر): (شيئًا).
(١٠) في (ر): (لا يعرفان).
(١١) في (ر): (فيجب أن يغرم الوسط).
(١٢) في (ر): (لا).

يمين على أحد من[1] الفريقين.

وإن كان يُرَى أنَّ عند أحد الفريقين علماً دون الآخر- كانت اليمين في جنبة من يرى أن عنده علماً[2] خاصة. وإذا كانت اليمين على الفريقين؛ لأنهما ممن يظن بهم العلم فحلف أحد الفريقين ونكل الآخر- نَظرْتَ: فإن حلف ورثةُ المشتري غرموا الأقلَّ مما/ يشبه، وإن حلف ورثةُ البائع كان لهم الأكثرُ[3] مما يشبه، وقيام السلعة ها هنا وفوتها سواءٌ، بمنزلة لو ادعيا التحقيق فحلف أحدهما ونكل الآخر: أن السلعة لا ترد مع القيام، ويكون القولُ قولَ من حلف منهما من بائعٍ أو مشترٍ. (ت) ٣٢/أ

فإن ادَّعى أحدُ الفريقين العلمَ بالثمن وأتى بما يشبه، ثم نكل عن اليمين وأشبه أن يكون عند الفريق الآخر من ذلك علم- حلفوا أنه لا علم عندهم، ثم ينظر إلى من نكل: فإن كان ورثة البائع كان لهم أقل مما[4] يشبه أن تباع به، وإن كان ورثة المشتري كان عليهم أكثر ما يشبه أن تباع به، وإن نكل من ادَّعى الجهلَ وصار النكولُ من الفريقين جميعاً رُدَّتْ على قول ابن القاسم إن كانت قائمةً، أو قيمتَها على أوسط ما تباع به إن كانت فائتة، وإن نكل من ادَّعى العلمَ وكان الفريق الآخر ممن لا يُظن به علمٌ- لم يكن عليهم يمين، وعاد الجواب فيمن لا يمين عليه إلى ما تَقدَّم لو حلفوا مع كونهم ممن يظن بهم العلم، ومثله إذا أتى من ادَّعى العلم بما لا يشبه، وحلف[5] الآخرون أنهم لا علم عندهم، أو لم يحلفوا؛ لأنه لا يظن بهم علم- فإن لمن أتى بما لا يشبه الأقلَّ إن كانوا[6] ورثة البائع[7]، وعليهم الأكثر إن كانوا ورثة المشتري.

---

(١) قوله: (من) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (أنه عنده علم).

(٣) في (ت): (الأقل).

(٤) في (ر): (ما).

(٥) في (ر): (حلف).

(٦) في (ر): (كان).

(٧) قوله: (البائع) ساقط من (ر).

باب
في النفقة على اللقيط، وكيف إن اعترفه أبوه بعد الإنفاق عليه

وقال مالك في كتاب الإجارة: النفقة على اللقيط من بيت المال[١]، وقال محمد: نفقته على ملتقطه[٢]. وقول مالك أصوب؛ لأن نفس أخذه لا يوجب عليه شيئاً، والملتقط بالخيار: بين أن يمسكه وينفق عليه، أو يمسكه ويطلب/ (ر) ٣/١١٢
النفقة له[٣] من بيت المال إن كان بيت مال[٤] أو من الناس، أو يرفعه إلى السلطان يرى فيه رأيه ويكون هو المتولي لحفظه، وقد يقول: أخذته لأختبر: هل يعرفه[٥] أحد؟ وإلا أرسلتُه. وقوله في جميع ذلك مقبول.

واختلف فيمن أنفق على صغير على أن يتبعه عندما لم يوجد من ينفق عليه، فقال ابن القاسم: لا يتبعه بشيء[٦]. وقال أشهب: يتبعه[٧].

فوجه الأول أن النفقة على الصغير واجبة وعلى الناس مواساته[٨]، ثم لا رجوع عليه[٩] إذا كبر، وإذا كان ذلك كان رجوع هذا على من كانت تجب عليه نفقته متى قدر عليهم؛ لأنه حق كان عليهم.

ووجه القول الآخر أن ذلك يؤدي إلى ضياعه وهلاكه؛ لأنه متى علم هذا أن لا رجوع له- تركه فضاع أو هلك؛ فكان من حسن النظر أن يجعل له

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٦.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨٥.
(٣) في (ر): (عليه النفقة).
(٤) في (ر): (إن كانت).
(٥) في (ر): (يطلبه).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٨.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨٢.
(٨) في (ر): (مواساة).
(٩) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

الرجوع عليه إذا أنفق.

واختلف فيمن أنفق على صغير وكان قد طرحه أبوه متعمداً وهو موسر، فقال ابن القاسم: له أن يرجع على الأب بتلك النفقة، وقال أشهب: لا شيء له[1]؛ يريد: لأنه أنفق على وجه الاحتساب والأجر، وذلك محسوب له لا يزول باعتراف أبيه له، والأول أبين؛/ لأنه يقول: لو علمت أن له من تلزمه نفقته لم أنفق إلا على اتباع[2] بها. (ت) ٣٢/ب

وأرى أن يرجع على الأب وإن[3] لم يكن طرحه كالأول؛ لأنه لو علم أن له أباً وقال: أنا أنفق على أن أرجع على الأب- كان ذلك له، وإذا كان له أن يرجع مع العلم بالأب كان له أن يرجع إذا لم يعلم به؛ لأنه يقول: لو علمت أن له من تلزمه نفقته إذًا أنفقت على الإتباع لم أنفق على وجه الحسبة، ولو تبيّن أن للصبي مالاً كان له أن يرجع في عين ذلك المال، فإن تلف لم يتبعه، وعلى أصل أشهب لا يرجع في ذلك المال بشيء؛ لأنه أنفق على وجه الحسبة، والأول أبين.

* * *

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨١.

(٢) في (ر): (الإتباع). وهو الصواب إن شاء الله تعالى.

(٣) في (ر): (فإن).

باب
في من سقط له دينار في دنانير لغيره، وفي التداعي في الثوب على أجزاء مختلفة

وإذا سقط دينار في مائة دينار لآخر فاختبراه فلم يعرف، ثم ضاع منها دينار- كان الذاهب بينهما[١] على قدر جملة الدنانير؛ لأنه لما اختبر قبل الضياع فلم يعرف ثبتتْ[٢] الشركةُ به في الجميع، فكان الضياع بعد ثبوت الشركة.

واختلف إذا لم يُنظر في ذلك حتى ضاع دينارٌ، فقال مالك: الضائع بينهما[٣] على قدر جملة الدنانير كالأول، وقال ابن القاسم: لصاحب المائة تسعة وتسعون ويقتسمان ديناراً بينهما نصفين؛ لأنه لا يشك أن تسعة وتسعين لصاحب المائة، فكيف يدخل الآخر[٤] فيما يستيقن أنه لا شيء له فيه[٥].

وقول مالك أبين؛ لأن الشركة وجبت قبل الضياع، لأنه لو اختبر قبل ذلك لم يعرف إذا كانت السكة واحدة.

ولو كانت ستة دنانير لثلاثة نفر: لواحد ثلاثة، ولآخر ديناران، ولآخر دينار، فاختلطت، ثم ضاع منها دينار: فإن كان الضياع بعد أن اختبرت فلم يدرِ كلُّ واحد منهم[٦] دنانيره، وثبتت الشركة، كان الذاهب من جميعهم والباقي بينهم أسداساً[٧]، وإن كان الضياع قبل الاختبار جرتْ على الخلاف

(١) في (ر): (منهما) والصواب ما في المتن.

(٢) قوله: (فلم يعرف ثبتتْ) يقابله في (ر): (فلم تثبت).

(٣) في (ر): (منهما).

(٤) قوله: (الآخر) ساقط من (ت).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤١١.

(٦) في (ت): (منهما).

(٧) في (ر): (أسداس).

المتقدم؛ فعلى قول مالك يقتسمون[١] الخمسة أسداساً، وعلى قول ابن القاسم يبدأ صاحب الثلاثة بدينارين وصاحب الاثنين بدينار؛ لأنه لا منازعة لأحد منهم على الآخر في ذلك، ويبقى ديناران[٢] لا منازعة لصاحب الدينار الواحد عليهما في واحد منهما ويسلمه، ثم يقتسمانه بينهما نصفين لتساويهما في العاجز عنهما؛ لأن الباقي لهما بعد الثلاثة التي أخذاها ديناران لكل واحد دينار، فكل واحد يجوز أن يكون له جميعه، ثم يعودان إلى الدينار الخامس فيقتسمونه أرباعاً: لصاحب الدينار الواحد نصفه، ولكل واحد من الآخرين ربعه؛ لأن العاجز عنهما دينار واحد، لكل واحد نصفه، جميع العاجز عنهما دينار وللآخرين دينار[٣]، فكان مجموع دعواهما مثل دعوى الآخر وحده. (ت) ٣٣/أ

ولو تنازع رجلان ثوباً، فقال أحدهما: لي جميعه، / وقال الآخر: لي نصفه فاقتسماه على قول مالك أثلاثاً، وعلى قول ابن القاسم أرباعاً- فلمدعي جميعه ثلاثة أرباعه: نصف بتسليم صاحبه له، ونصف النصف لتساوي دعواهما فيه، وقال أشهب: يقتسمانه نصفين؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفه[٤].

ولو تنازعه ثلاثة: فادَّعى أحدُهم جميعه، وآخرُ[٥] ثُلُثَيْه، والآخر ثُلُثَهُ، فإن تصادق مُدَّعِي ثلثَيْه ومُدَّعِي ثلثِهِ على ما يدعيه كلُّ واحد منهما وأنكر مدعي جميعه- كان الثوبُ بينهم أسداساً: لمدعي ثلثِهِ سدسُهُ[٦]، ولمدعي ثلثَيْه ثلثُهُ، ولمُدَّعِي جميعِهِ نصفُهُ، لأنَّ دعوى الاثنين مقابلةٌ لدعوى من قال: لي جميعه.

---

(١) في (ر): (يقتسمان).
(٢) في (ر): (دينار).
(٣) قوله: (وللآخرين دينار) ساقط من (ر)، وفي كلمة (للآخرين) تحريف واضح، والصواب: (للآخر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٦.
(٥) في (ر): (والآخر).
(٦) في (ر): (سدس).

(ر) ٣/١١٣ وإن كذَّب كلُّ واحد/ من مُدَّعِي الثلثين والثلث الآخرَ، عاد الجوابُ فيها إلى مسألة الدنانير، فيقول[1] مُدعِي الجميع للآخرين: أنتما مُقِرَّان لي بالثلث، وإنه لا شيءَ لكما فيه، فيختصُّ به دونهما، ثم يقول لمُدَّعِي الثلث: أنت مُقِرٌّ أن لا حق لك بعد ثلثه فارْفعْ يدَكَ عنه، ثم يرجع مقاله فيه مع مُدَّعِي ثلثيه، فيقتسمان ذلك الثلث بينهما نصفين؛ لتساوي دعواهما فيه، فإنّ كل واحد منهما يقول: لي جميعه، ثم يعود مقالهم[2] في الثلث[3] الباقي وهو ثلثه، وكل واحد منهم يقول: لي جميع ذلك الثلث؛ فيقتسمونه أثلاثاً، فيكون الثوبُ[4] بينهم على ثمانية عشر جزءاً: لمدعي[5] جميعه أحد عشر جزءاً، ولمدعي ثلثيه خمسةُ أجزاء، ولمدعي الثلث جزءان. وعلى قول أشهب يكون بينهم أثلاثاً[6].

* * *

---

(١) في (ر): (ويقول).

(٢) في (ر): (مقال جميعهم).

(٣) قوله: (الثلث) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (الثوبُ) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (فلمدعي).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٦.

باب
في من سقط له زيت في زنبق لغيره أو شعير بقمح

ومن «المدونة» قال ابن القاسم فيمن سقط له رطل زيت في زنبق لآخر: إن صاحب الزنبق بالخيار بين أن يغرم مثل ذلك الزيت، أو يسلم رطلاً من الذي وقع فيه[١]. وقال سحنون: ليس على صاحب الزنبق أن يشتري مثله[٢]، ولا أن يعطي مثل[٣] تلك المكيلة من ذلك الزنبق، ولكن يباع بمنزلة القمح والشعير يختلطان، فإن الشعير يعيب القمح والقمح لا يعيب الشعير[٤]، وهذا أحسن أن يباع فيقسمان الثمن على قيمة الزنبق معيباً والزيت غير معيب، ويجوز أن يقتسماه على مثل الأجزاء التي يقتسمان الثمن لو بيع عليها[٥]؛ لأن التفاضل فيه جائز، فيأخذ كل واحد منهما ما ينوبه من ذلك.

وإن صار لكل واحد منهما بعض ملك الآخر، مثل[٦] الأرض تبنى بوجه شبهة ثم تستحق، ويأبى المستحق من دفع قيمة البناء، والآخر من دفع قيمة الأرض فيكونان شريكين- فمن دعا منهما بعد ذلك إلى القسم قُبِلَ قولُه، وإن صار لصاحب الأرض بعضُ بناءِ صاحبه، ولصاحب البناء بعضُ أرضِ الآخر، ولو كان المختلط قمحاً وشعيراً كانا شريكين فيه على القيم: على قيمة القمح معيباً والشعير غير معيب يباع ويقتسمان الثمن على مثل ذلك، ويتفق/ (ت) ٣٣/ب
في هذا ابن القاسم وأشهب[٧].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٢.
(٢) قوله: (مثله) يقابله في (ت): (من ثمنه).
(٣) قوله: (مثل) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ١٥٩.
(٥) قوله: (عليها) ساقط من (ر).
(٦) في (ت): (بمنزلة).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٣، وانظر البيان والتحصيل: ١١/ ٢٤٤.

ولو تراضيا على قسمته على القيم لم يجز إلا نصفين على قوليهما جميعاً، وهما هاهنا بخلاف أن يتعدّى فيه متعدٍّ؛ لأن لهما في التعدي ذمةً تطلب، فإذا أخذاه كان أخذه عمَّا وجب في الذمة على أحد القولين فيمن خُيِّرَ بين شيئين، فإذا اختلط من غير فعل آدمي ولم تكن هناك ذمة تتبع- كانت الشركةُ على القيم قولاً واحداً، وإذا صحت الشركةُ على القيم اقتسما الثمن، فيكون كل واحد منهما قد أخذ ثمن شيئه، وإذا اقتسماه على القيم كان أخذ كل واحد منهما بعض متاعه وبعض متاع صاحبه وذلك ربا.

ولو سقط من يده زيتٌ على زنبقٍ وشعيرٌ على قمحٍ كان ضامناً: لهذا مثل زنبقه[1]، ولهذا مثل قمحه.

ولو طرحت الريحُ ثوباً في خابية[2] الصبَّاغ لم يضمن صاحبُ الثوبِ للصباغ[3] شيئاً، ولا الصباغُ لصاحبِ الثوبِ شيئاً[4]، وكانا شريكين فيه: هذا بقيمة ثوبه، وهذا بما زاد الصبغ، إلا أن يحب صاحب الثوب أن يعطيه قيمة تلك الزيادة وإن لم يزد لم يكن له شيء، ولو سقط من يده ضمن للصباغ قيمة ذلك الصبغ، ليس ما زادت قيمته في الثوب[5].

* * *

(١) في (ر): (شعيره).

(٢) في (ت): (صباغ).

(٣) قوله: (للصباغ) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (شيئاً) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧١. وقد زاد بعده في (ر): (تم كتاب تضمين الصناع وبالله التوفيق وحده لا شريك له).

كتاب الجعل والإجارة

النسخ المقابل عليها:

١ـ (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

٢ـ (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤ & ٢٤٣)

٣ـ (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الجعل والإجارة

باب في الإجارة والجعالة(١)

الأصل في الإجارة قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: ٦]، وقوله ﷻ في آية(٢) الصدقات: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [سورة التوبة آية: ٦٠]، والعامل أجير(٣) يعطى منها إجارة مثله على قدر شخوصه وتعبه، وقال النبي ﷺ: «قَالَ ﷻ(٤): **ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ(٥) يَوْمَ الْقِيَامَةِ: رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**» الحديث(٦)، وقال: «**مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي(٧) عَمَلاً(٨) مِنْ غُدْوَةَ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِيرَاطٍ...**» الحديث(٩)، وقال: أبو مسعود: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا أَمَرَنَا بِالصَّدَقَةِ، انْطَلَقَ أَحَدُنَا فَيُحَامِلُ(١٠) نَفْسَهُ فَيُصِيبُ الْـمُدَّ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ(١١).

---

(١) قوله: (باب في الإجارة والجعالة) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (آية) ساقط من (ف).

(٣) في (ت) و(ر): (الأجير).

(٤) قوله: (قال ﷻ) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (خصيمهم).

(٦) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٦، في باب إِثْمِ مَنْ بَاعَ حُرًّا، من كتاب البيوع، برقم (٢١١٤).

(٧) قوله: (لي) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (عَمَلاً) زيادة من (ف).

(٩) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩١، في باب الْإِجَارَةِ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ، من كتاب الْإِجَارَةِ، برقم (٢١٤٨).

(١٠) في (ف): (فيململ).

(١١) أخرجه البخاري: ٢/ ٥١٤، في باب اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ وَالْقَلِيلِ مِنَ الصَّدَقَةِ، من كتاب الزَّكَاةِ، برقم (١٣٥٠).

وأما الجعالة فالأصل فيها مساقاة النبي ﷺ خيبر[١]. قال سحنون[٢]: المساقاة كالجعالة؛ لأنه يعمل[٣] فإن عجز سلم الثمرة ولا يكون[٤] له في العمل شيء[٥]. والقراض جعالة يعمل فإن لم يربح ذهب عمله باطلاً، وحديث «الرقية» أصل في ذلك[٦].

فصل
[في حكم الإجارة والجعالة]

الإجارة منعقدة[٧] كالبياعات. واختلف في الجعالة على ثلاثة أقوال: فقيل: هي غير لازمة[٨] وكل واحد منهما بالخيار ما لم يعمل[٩] المجعول له فيسقط خيار الجاعل ويبقى الآخر على خياره، وقيل: تنعقد بالقول على الجاعل خاصة دون المجعول له، وقيل: هي كالإجارة تلزمهما جميعاً بالقول[١٠]. ولم يختلفوا في البلاغ أنها تلزم بالقول كالإجارة وهي جعالة؛ لأنه يعمل في سفينته أو على دابته أو على

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢٠، في باب المزارعة بالشطر ونحوه من كتاب المزارعة برقم (٢٢٠٣)، ومسلم: ٣/ ١١٨٦، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر من كتاب المساقاة برقم (١٥٥١).

(٢) قوله (سحنون) ساقط من (ت)، وفي (ت): (قال: قال سحنون).

(٣) في (ر): (لأنها تعمل).

(٤) في (ت): (لم يكن).

(٥) انظر: المدونة: ١٢/ ١٣.

(٦) أخرجه البخاري: ١٨/ ١٥، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (٥٢٩٦) بلفظ: « إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ». ومسلم: ١١/ ٢٠٤، في باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، من كتاب السلام، برقم (٤٠٨٠) بلفظ: «خُذُوا مِنْهُمْ وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ مَعَكُمْ».

(٧) في (ف): (تنعقد).

(٨) في (ر): (فقيل لازمة).

(٩) في (ت): (يجعل).

(١٠) قوله: (على الجاعل خاصة... تلزمهما جميعاً بالقول) ساقط من (ف).

نفسه، فإن[١] بلغ استحق، وإن هلك ما[٢] حمل عليه أو تعذر[٣] بلوغه لم يستحق[٤] شيئاً.

واختلف في المساقاة هل تلزم بالعقد؟ فذكر أشهب في «العتبية» في ذلك قولين[٥].

وقد تحمل الجعالة على ثلاثة أقسام: فإن كان الثمن والعمل مجهولين كالقراض كانا بالخيار، فإن دخلا على الإلزام فسد.

وإن كان الثمن معلوماً والعمل مجهولاً كالجعالة على طلب الآبق وبيع الثوب والعبد كان لازماً للجاعل؛ لأن الثمن الذي يبذله معلوم وغير لازم للعامل لأن عمله مجهول، وإن كانا معلومين الثمن والعمل كحفر البئر وما أشبهه كان لازماً لهما. والقياس أن يلزم بالعقد في جميع هذه الأسئلة لأنها معاوضة ثابتة[٦] فأشبهت سائر المعاوضات، وقياساً على المساقاة لأنه وإن كانا معلومين فإن الغرر يدخله. ووجه آخر[٧] وهو أن يحمل سائر الطريق فإن هلك قبل ذلك بشيء ذهب عمله باطلاً. والمساقاة العمل فيها معلوم والثمن مجهول[٨]، وقد أجيز التزام العقد فيها.

فصل
[في اجتماع الإجارة والبيع في عقد]

واختلف في جواز الإجارة والبيع في عقد، والمشهور جوازه، وحكى أبو محمد عبد الوهاب فيها[٩] قولاً آخر بالمنع. فوجه الأول أنها بياعات كلها فأشبه

(١) في (ت): (فإذا).
(٢) في (ر): (من).
(٣) في (ر): (بعد).
(٤) في (ر): (تستحق).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٥٩.
(٦) في (ت): (جائزة).
(٧) قوله: (آخر) ساقط من (ر).
(٨) زاد في (ت) و(ر): (تارة).
(٩) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

لو كانا بيعتين[1] أو إجارتين. ووجه المنع أن كثيراً من الإجارات لا ينفك من الغرر، فمن استأجر عبداً للخدمة[2] أو صانعاً ليبني له[3] اليوم بكذا وكذا، تختلف[4] خدمة هذا وعمل هذا، فيقل ويكثر[5]. وليس كذلك اشتراء الأشياء المعينات من الرقاب، فإذا كان ذلك وكانت الإجارة مما تدعو إليها[6] الضرورة لم تضم إلى البيع كما قال مالك: لا يضم بيع الصبرة إلى غيرها من الثياب والعبيد وغير ذلك؛ لأن بيع الصبرة فيه غرر[7]، وليس بيع الجزاف/ في السلامة من الغرر كالكيل. وفي جميع[8] الصبرة[9] إلى البيع اختلاف. (ف) ٢٣٥/أ

فصل[10]

[في اجتماع البيع والجعل في عقد واحد]

واختلف في البيع والجعل في عقد واحد[11]، وذلك راجع إلى بيع السلعتين إحداهما على بت والأخرى على خيار. ووجه المنع أن المشتري قد أطمع البائع بشراء ما هو فيه على الخيار ويظهر له[12] الرغبة فيه، فإذا انعقد البيع رد ما كان فيه[13] على خيار، فلو علم البائع ذلك لأمكن ألا يبيعه الآخر إلا أن يزيد عليه[14] في الثمن فوق ما باعه به، وكذلك الجعل قد يترك العمل

---

(١) في (ت): (بيعين)، وفي (ف): (مبيعين).

(٢) في (ت): (ليخدمه).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (فحملت).

(٥) في (ف): (فتقل وتكثر).

(٦) قوله: (وكانت الإجارة مما تدعو إليها) يقابله في (ت) و(ر): (وكانت الإجازة لما تدعو إليه).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٤.

(٨) قوله: (جميع) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (إلى غيرها... جميع الصبرة) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(١١) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(١٢) قوله: (له) ساقط من (ر).

(١٣) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(١٤) قوله: (يزيد عليه) يقابله في (ف): (يزيده).

بعد العقد ولو علم الآخر أنه يترك[١] لم يبعه أو يزيد عليه في الثمن. ومن أجاز الجعل[٢] والبيع فإن ذلك إذا كانت تبعاً للبيع.

فصل[٣]

[في من باع سلعة بمائة دينار على أن يتجر بثمنها سنة]

من المدونة قال مالك في من باع سلعة بمائة دينار وعلى أن يتجر بثمنها سنة كان ذلك جائزاً إذا[٤] كان اشترط[٥] إن تلف المال أخلفه له[٦] البائع[٧]. قال: كالذي يستأجر[٨] رجلاً يرعى له غنماً بأعيانها فإن لم يشترط خلفها فلا خير فيه[٩].

وقال سحنون في الدنانير[١٠]: ذلك جائز وإن لم يشترط خلفها[١١].

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[١٢]: الكلام على[١٣] هذه المسألة من خمسة أوجه:

أحدها: خلف المال وإخراجه من الذمة.

والثاني: معرفة الصنف الذي يتجر فيه وكونه موجوداً في الشتاء والصيف.

والثالث: الحكم في الربح والخسارة.

---

(١) قوله: (يترك) ساقط من (ر).

(٢) في (ت) و(ف): (الجعالة).

(٣) قوله: (للبيع. فصل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (للبيع... جائزاً إذا) يقابله في (ر): (و).

(٥) قوله: (اشترط) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (خلفه).

(٧) قوله: (البائع) ساقط من (ف).

(٨) في (ر): (وإن كان الذي استأجر).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤.

(١٠) في (ر): (بالدنانير).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤.

(١٢) قوله: (أبو الحسن رضي الله عنه) زيادة من (ف).

(١٣) في (ت): (في).

والرابع: إذا استحقت السلعة[١] المبيعة[٢] أو ظهر منها عيب.

والخامس: موت العامل أو[٣] مرضه.

وقد تقدم ذكر الاختلاف في خلف الدنانير، وقول سحنون أبين، فإن ضاعت الدنانير كان للبائع أن يخلفها[٤] لأنه لم يشترط ألا يخلفها[٥]، وإنما قال: أتجر[٦] بثمنها. ومحمل الأمر عندهم[٧] على السلامة فإن ضاعت كان الحكم الخلف إلا أن يعلم أن البائع لا يقدر على الخلف فتقع المحاسبة، بمنزلة ثوب اللابس يستأجر على خياطته وصناعته[٨] فيضيع فإنه لا خلف عليه، وإن شرط ألا يخلف الدنانير إن ضاعت وأن يحاسب بقدر ما عمل جاز ذلك[٩] إذا كان ممن يتعذر عليه الخلف، أو[١٠] كان ممن لا يتعذر عليه[١١] وكانت الإجارة كثيرة النصف فأكثر، فإن كانت يسيرة جاز عند ابن القاسم على قوله في من باع نصف ثوب على أن يبيع له النصف الآخر[١٢]، ويؤمر المشتري أن يشهد على إخراج الثمن من ذمته، فإن لم يشهد وكان قد جلس في دكان ليبيع ويشتري النصف[١٣] الآخر[١٤] الذي دخل عليه، قام ذلك مقام الإشهاد، فإن ادعى خسارة قبل قوله، وإن أتى بربح أخذ منه، وإن كان تجره مما يخفى هل هو لنفسه

---

(١) في (ر): (البيعة).

(٢) قوله: (المبيعة) زيادة من (ف).

(٣) في (ر): (و).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤.

(٥) في (ت) و(ف): (يخلف).

(٦) في (ت): (يتجر).

(٧) في (ت) و(ر): (عندهما).

(٨) قوله: (وصناعته) يقابله في (ف): (أو لباسه).

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(١٠) في (ت) و(ر): (ولو).

(١١) قوله: (ولو كان ممن لا يتعذر عليه) ساقط من (ر).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٥.

(١٣) في (ت): (الصنف).

(١٤) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

أو لرب المال؛ لأن تلك كانت تجارته كان ذلك أشكل؛ يقبل قوله أيضًا، وقد قال ابن القاسم في «العتبية» في من أمر غريمه أن يشتري له بما له عليه من الدين سلعة فقال المشتري: اشتريتها فضاعت، أنه يقبل قوله[١]. يريد: لأنه[٢] مؤتمن على الشراء فكان القول قوله أنه فعل ما اؤتمن عليه وهو الشراء، ومن اشترى لم يتهم أن يقر للبائع بالثمن. وهو في هذه المسألة أبين لطول الأمد وجلوسه في البيع والشراء أن لا أن يقول: أخرجته فضاع قبل أن يشتري فلا يقبل قوله، وإن أتى[٣] بربح كان للبائع أن يأخذه وهو هاهنا بخلاف دين تقرر في الذمة على أن لا يتجر به ثم تجر فيه؛ لأن التجر هاهنا كان شرطاً في أصل البيع قبل أن يتقرر الدين في الذمة فلم يكن هاهنا للتهمة[٤] مدخل؛ لأنهما لو شاءا أن يعقدا البيع على ما أتى به[٥] الآن من الثمن وربحه لجاز[٦]. وأمَّا ما يتجر فيه فمن شرطه[٧] ثلاثة:

أحدها: أن يسمي[٨] صنفه.

والثاني: أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف.

والثالث: أن يكون ممن يريد متصل التجر. فإن اشترط أن يشتري شيئاً فيرفعه حتى يتغير[٩] سوقه فيبيعه لم يجز؛ لأنه غرر لا يدري هل يتغير سوقه في السنة مرتين أو أكثر أو يكسد فتخرج السنة ولم يبع فلا يدري[١٠] ما باع من

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ١٤٥.
(٢) قوله: (يريد: لأنه) يقابله في (ف): (لا).
(٣) في (ت): (أتاه).
(٤) في (ر): (الذمة).
(٥) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٦) في (ت): (لم أمنعهما).
(٧) في (ف): (شروطه).
(٨) في (ر): (يسميا)، وفي (ف): (يبين).
(٩) في (ر): (ليرفعه ليتغير سوقه).
(١٠) قوله: (هل يتغير... فلا يدري) ساقط من (ر).

منافعه. ولو شرط أنه يتجر فيه(١) في تلك السنة مرتين لم يجز؛ لأنه نقد بعض السلعة في منافع رجل بعينه ليقبضها إلى أجل.

ولو استأجر رجلاً بدنانير(٢) نقداً ليعمل له عملاً بعضه الآن وبعضه بعد(٣) ستة أشهر(٤) لم يجز، وهو في هذا بخلاف أن يكون العمل متصلاً.

وأما الربح فإن كان قدره في مثل ما جلس فيه للإجارة متقارباً جاز أن يشترط دخوله في التجر، وإن كان متبايناً لم يجز. وكذلك الخسارة إن شرط أنها لا تجبر وكان ذلك(٥) مما يكون نادراً أو(٦) يسيراً جاز، وإن كانت كثيراً مما ينزل ويتباين(٧) قدرها لم يجز.

وأما الاستحقاق، فإن كان بعد أن يعمل نصف السنة كان للمشتري أن يسلم(٨) للبائع ما في يديه(٩) على هيئته وقت الاستحقاق وإن كان عروضاً ويرجع بالمائة دينار وبأجرة(١٠) المثل على الشهور الماضية.

وكذلك الجواب إذا ظهر على عيب ولم تفت السلعة فإنه يردها ويرجع بالمائة وبالإجارة، فإن فاتت بهبة أو تلف(١١) أو صدقة ورجع بقيمة العيب، فإن كانت قيمته العشر رجع بعشرة دنانير وبعشر قيمة المنافع عن الشهور الماضية، ويسقط/ عنه العمل في المستقبل في عشر المائة ويكون له أن يتجر لنفسه (ف) ٢٣٥/ب

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).
(٢) في (ت): (بدينار).
(٣) في (ر): (إلى).
(٤) قوله: (أشهر) ساقط من (ر).
(٥) في (ر): (كذلك).
(٦) في (ف): (و).
(٧) في (ف): (ويتميز).
(٨) في (ر): (يعمل).
(٩) في (ف): (يده).
(١٠) في (ت): (بإجارة).
(١١) في (ف): (تلفت).

في قدرها، وإن كان لا يقدر أن[1] يتجر فيها ناحية كان له أن يتجر في جميع المائة، ويغرم البائع قيمة عشر المنافع في المستقبل ويصير بمنزلة ما لا ينقسم، وإن فاتت بعيب فأحب أن يتمسك رجع بقيمة العيب[2] حسب ما تقدم لو هلكت أو خرجت من يده، فإن أحب أن يردّ ردّ[3] وما ينوب العيب من الثمن.

فإن قيل: إنه ينقص[4] العشر من أصل الثمن وهو التسع بعد طرح العيب رجع المشتري في تسعين ديناراً وقيمة تسعة أعشار المنافع على الماضي، ويسقط العمل في المستقبل؛ لأنه أقل المنافع فإن كانت قيمة الإجارة مائة كان الباقي عند المشتري قيمة ربع العيب وهو الذي يغرم للبائع[5].

فصل
[في موت العامل قبل العمل]

وإن مات العامل قبل العمل نظر إلى قيمة الإجارة، فإن كانت مائة فأكثر والسلعة قائمة رجع شريكاً فيها بقدر الإجارة وينقلب الخيار للمشتري، فإن رضي بعيب الشركة وإلا رد، وإن كانت الإجارة الثلث فأقل رجع بذلك قيمة عند ابن القاسم، وشريكاً عند أشهب، وقال ابن القاسم أيضاً: وتكون[6] الورثة بالخيار لدخول الشركة، وإن كانت السلعة قد فاتت استوى القليل والكثير ورجع عليهم في قيمة ما ينوب الإجارة. وإن مات بعد أن عمل نصف السنة كان قد صار إلى البائع جلّ الثمن وهو المائة ونصف العمل فيختلف هل

(١) قوله: (وإن كان لا يقدر أن) يقابله في (ف): (وإن كان يقدر على أن).
(٢) في (ر): (بقيمته).
(٣) قوله: (رد) ساقط من (ت).
(٤) في (ف): (ينقصها).
(٥) في (ر): (البائع).
(٦) في (ف): (ويكون).

يرجع في الباقي شريكاً أو في[(١)] قيمته[(٢)] حسب ما تقدم؟ وتختلف قيمة[(٣)] الشهور؛ لأنها أكريت بالنقد الذي ينوب الأول أرخص و[(٤)] الذي ينوب الآخر أغلى لأنه بمنزلة سلعة أسلم فيها. وعلى هذا يجري الجواب إذا مرض[(٥)] قبل العمل أو بعد أن عمل بعض السنة. وإن قال البائع: أنا آخذ مالي إذا مضى[(٦)] بعض السنة ولا أعطله، كان ذلك له إذا كان لا يرجى برؤه إلا بعد طول وما يلحق في مثله الضرر، فإن برأ بعد رجوع المال عن قرب وكان البائع عن قرب[(٧)] وكان البائع موسراً أتى بمائة أخرى، فإن كان لا يقدر على خلفها فسخت الإجارة.

فصل
[في من باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الآخر بغير البلد]

ومن «المدونة» قال مالك في من باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الآخر بغير البلد لم يجز، وإن كان بيعه بالبلد جاز إذا ضرب[(٨)] أجلاً، فإن باع في بعض الأجل كان له من الإجارة[(٩)] بحسابه، وإن لم يضربا أجلاً لم يجز لأنه جعل، ولا يجتمع في صفقة واحدة جعل وبيع، وإن كان طعاماً لم يجز وإن ضربا الأجل، وإن شرطا أن يبيع النصف بغير البلد لم يجز في طعام ولا في[(١٠)]

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) في (ف): (قيمة).
(٣) في (ر): (وتختلف فيه).
(٤) في (ت): (في).
(٥) في (ر): (رضي).
(٦) قوله: (إذا مضى) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (وكان البائع عن قرب) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (ضربا).
(٩) في (ت): (الأجر).
(١٠) قوله: (في) ساقط من (ر) و(ف).

عبد[١]. وقال أيضاً في العبد يباع في البلد نفسه يبيعه نصفاً على أن يبيعه[٢] النصف الآخر: لا خير فيه إن لم يضربا أجلاً، وإن ضربا الأجل فهو أحرم[٣].

وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: إن ضربا أجلاً فذلك مكروه، وإن لم يضربا أجلاً فلا بأس به[٤]؛ لأنَّ البيع ثابت فيه[٥]. فأمَّا إذا ضربا أجلاً فالخلاف فيه يرجع إلى من باع سلعة[٦] بدراهم وبعرض يسير، فاختلف فيه إذا استحق ذلك[٧] العرض، هل يرجع بما ينوبه قيمة من سلعته أو في عين سلعته؟ فمن قال: يرجع به قيمة أجاز[٨] البيع هاهنا وينتقد المشتري جميع النصف فإن باع في بعض الشهور رجع بما ينوب الإجارة[٩] قيمة ولم يرجع في عين النصف[١٠] بما ينوب الباقي من الإجارة؛ لأن الإجارة يسيرة. ومن[١١] قال: الحكم الرجوع في عين السلعة لم يجز البيع على أن ينقد[١٢] ما ينوب الإجارة، كما لو استأجره على أن يبيع له ثوباً شهراً بثوب آخر[١٣] فإن النقد في ذلك لا يجوز، وإن باع على أن لا ينقد[١٤] ما ينوب الإجارة جاز فكل ما مضى منه يوم استحق منه بقدر ما ينوب الإجارة، وإن لم يضربا أجلاً كان جعلاً.

---

(١) زاد في (ت) و(ر): (غيره).
(٢) قوله: (على أن يبيعه) يقابله في (ر): (على أن يبيع له).
(٣) قوله: (وإن ضربا الأجل فهو أحرم) يقابله في (ت) و(ر): (وإن ضربا أجلاً فهذا حرام).
(٤) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢.
(٦) قوله: (سلعة) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (جاز).
(٩) في (ر): (الآخر).
(١٠) قوله: (بما ينوب الإجارة قيمة ولم يرجع في عين النصف) ساقط من (ف).
(١١) قوله: (من) ساقط من (ر).
(١٢) في (ف): (ينتقد).
(١٣) قوله: (آخر) ساقط من (ر).
(١٤) في (ف): (ينتقد).

وقد اختلف في بيع وجعل في عقد، وفي إجارة وجعل في عقد[١]، وبيع بت وخيار إذا كان الجعل والخيار في اليسير، فإن باع استحق ما ينوب الجعل، وإن اختار ألا يبيعه رده وغرم ما ينوبه قيمة إلا أن يدخل[٢] على التزام البيع فيجوز كما قال مالك إذا كان البيع ثابتًا. ولم يجز ذلك في الطعام وإن ضربا[٣] أجلاً؛ لأنه يتبعض فإذا دخل على أن يقدم جميع ذلك كان ما ينوب الإجارة تارة سلفاً إن باع في بعض[٤] الشهر، وتارة بيعاً إن تمَّ الشهر ولم يبع، وأجاز ذلك ابن القاسم في «كتاب محمد» في كل ما يكال أو يوزن، وينتقد الجميع لما كان الذي ينوب الإجارة يسيراً، فإن باع في بعض الشهر رجع بمثل ما ينوب الإجارة، ورأى[٥] أن مثل ذلك ليسارته لا يقصدان فيه إلى بيع وسلف[٦][٧]. وإن قال: أبيعك نصف هذا العبد[٨] على أن تبيع جميعه لم يجز، وإن ضربا[٩] أجلاً بمنزلة من باع عبداً على أن يبيعه مشتريه فهو تحجير وغير ممكن من المبيع وما باعه به مشتريه لبائعه الأول.

وقال ابن حبيب: إن قال ذلك فيما لا ينقسم فلا[١٠] بأس به وإن ضرب أجلاً، ولا خير فيه[١١] فيما ينقسم وإن ضرب الأجل[١٢]؛ لأنه إنما اشترى

---

(١) قوله: (في عقد) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (فإن باع استحق ما ينوب... إلا أن يدخل) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (ضرب).

(٤) في (ت) و(ر): (نصف).

(٥) في (ف): (أرى).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٣٨.

(٧) قوله: (إلى بيع وسلف) يقابله في (ت) و(ر): (بيعا وسلفا).

(٨) قوله: (العبد) ساقط من (ف).

(٩) في (ت) و(ف): (ضرب).

(١٠) في (ف): (لا).

(١١) في (ف): (في).

(١٢) قوله: (وقال ابن حبيب: إن قال.... وإن ضرب الأجل) ساقط من (ر).

منه[١] نصف ذلك حين اشترط بيع جميعه[٢]. ورأى أن السلعة مخالفة لذلك[٣] لما كان للبائع أن يدعو لبيع جميعها، والأول أبين؛ لأن ذلك شرط في أصل البيع. وقد[٤] قال ابن القاسم في من قال: أبيع لك هذه السلعة وهي[٥] كثيرة الثمن إلى أجل بكذا[٦] على أني متى شئت تركت: فلا بأس به إذا لم ينقد؛ لأن النقد لا يصلح[٧] في الخيار وهي/ إجارة لازمة فيها خيار، ولا يصلح فيها الجعل لأنها كثيرة[٨]. يريد: (ف ٢٣٦/أ)
لأنها[٩] لازمة لصاحب الثياب والخيار للعامل، وهي إجارة لأن له كل ما مضى يوم بحسابه، والجعل لا شيء له في الماضي.

قال: وإن استأجره[١٠] على أن يبيعها[١١] شهراً ولم يشترط أنه متى شاء ترك لم يجز النقد؛ لأنه إن باع في نصف[١٢] الشهر رد بقدر ما بقي من الشهر فيدخله بيع وسلف[١٣]. وإذا بلغت[١٤] تلك السلعة[١٥] ما يباع به مثلها كان القول قول من دعا إلى ترك النداء عليها؛ لأن العامل يقول: هذا القدر الذي بعت من منافعي والزائد على ذلك لم أبعه إلا[١٦] إذا لم تبلغ ما تباع به، ولا وجه للقول أنه يلزمه التمادي إذا أحب ذلك المبيع له.

---

(١) زاد في (ت) و(ر): (ثمن).
(٢) انظر: النوادروالزيادات: ٧/ ٣٤٩.
(٣) قوله: (لذلك) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (قد) زيادة من (ف).
(٥) قوله: (أن يدعو لبيع جميعها... هذه السلعة وهي) ساقط من (ر).
(٦) في (ت): (كذا).
(٧) في (ر): (لا يصح).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٦.
(٩) في (ت) و(ر): (أنها).
(١٠) في (ف): (استأجرها).
(١١) في (ف): (يبيع لها).
(١٢) في (ت): (بعض).
(١٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٧.
(١٤) في (ف): (تلفت).
(١٥) في (ت): (السلع).
(١٦) قوله: (إلا) زيادة من (ف).

باب
ما[1] يجوز من الجعل ويفسد[2]

الجعل يصح بثلاثة شروط:

- أن يكون فيما يقل الاشتغال به وإن ترك قبل التمام لم ينتفع المجعول له بشيء[3].

- وأن يكون الجعل معلوماً. فإن كانت ثياباً كثيرة في بيت صاحبها ويأتي السمسار بمن يشتريها أو يأخذ منها ثوباً عوضاً[4] يبيع به جملتها[5]، أو تنقل[6] إلى دكان سمسار فيبيعها فيه[7] و[8] يستأجر صاحبها من يحملها له وقت المشي بها للمشترين، أو يقول له: بع أيها شئت جاز، وإن كان السمسار يتكلف السعي بها ويبيعها صفقة واحدة لم يجز.

وقد اختلف في ذلك، فأجاز مالك أن يعطي[9] الأرض لمن يغرسها فإذا بلغت كذا وكذا سنة[10] كانت الأرض والشجر بينهما وهو أمر[11] يطول، وإن ترك بعد أن طلعت ولم يوفه بما[12] شرط انتفع الجاعل لأنه قد يخدمها فتنمو[13].

وأجاز الجعل على الآبق وهو مما يطول الشغل فيه[14] والبحث عليه، وقد

---

(١) في (ت): (فيما).
(٢) قوله: (ويفسد) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (بشيء) ساقط من (ف).
(٤) في (ت) و(ر): (عرضا).
(٥) في (ت) و(ف): (جميعها).
(٦) في (ف): (ينقل).
(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر).
(٨) في (ف): (أو).
(٩) في (ف): (تعطى).
(١٠) في (ت): (سعفة).
(١١) في (ف): (أمد).
(١٢) قوله: (يوفه بما) يقابله في (ف): (تبلغ ما).
(١٣) في (ف): (فتتم). وانظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩.
(١٤) في (ت) و(ر): (به).

ينتفع الجاعل إن ترك قبل أخذه وبعد أن كشف عن[١] خبره ومواضعه[٢].

ويلزم من قال: لا يجوز إلا فيما قلَّ ولم يشغل أن يمنع الغراسة والجعل على الآبق.

وأجاز أن يحمل الأحمال على إبله أو في سفينته من المشرق إلى المغرب على البلاغ، فإن وصل أخذ وإلا فلا شيء له، وهو جعل إلا أنه واجب عليهما[٣]، والجعل المجعول[٤] له فيه بالخيار[٥].

وقال محمد: لا بأس عند مالك وأصحابه بالشراء على الجعل حاضراً، وعلى السفر قليلاً كان[٦] أو كثيراً وليس بمنزلة البيع[٧].

وقال عبد الملك بن حبيب في من[٨] قال لرجلٍ حضره خروج إلى بلد تاجراً: هاك[٩] مائة دينار فإن ابتعت لي بها ثياباً[١٠] كذا وكذا فلك عشرة دنانير وإلا فلا شيء لك: فإن كان الرجل لم يخرج لسبب هذه المائة، وإنما خرج لحاجته[١١] فلا بأس به[١٢]، وإن كان خروجه لهذه[١٣] المعاملة فلا خير فيه إلا بأجل مؤقت وإجارة معلومة[١٤]. وهذا أحسن، ولا فرق بين الجعل على البيع

---

(١) في (ف): (على).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٨.
(٣) قوله (جعل إلا أنه واجب عليهما) يقابله في (ر): (فعل واجب عليهما).
(٤) في (ف): (المجهول).
(٥) في (ف): (الخيار).
(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠.
(٨) في (ت) و(ف): (ومن).
(٩) في (ت) و(ر): (لك).
(١٠) في (ر): (ثياب).
(١١) في (ر): (لسبب حاجته).
(١٢) قوله: (به) ساقط من (ف).
(١٣) قوله: (لهذه) ساقط من (ر).
(١٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠.

أو على الشراء.

ويجوز الجعل على بيع الدار وإن عظم الثمن لأنه شيء لا يتكلف له الجعل[١] ومقامها في هذا والثوب سواء.

فصل[٢]
[ما يجوز من الجعل]

وقال ابن القاسم في من قال: بع دابتي بمائة دينار فما زاد فلك، أو ما بعتها به من شيء فهو بيننا نصفان، فهو[٣] فاسد[٤].

والجعالة الجائزة على ثلاثة أوجه وهي: أن يسمي الثمن والجعل، أو يسمي الجعل[٥] ويفوّض إليه في الثمن، أو يسمي[٦] الثمن أو لا يسمي الجعل إلا أن العادة جرت في ذلك المبيع على جعل[٧] معلوم.

ويجوز أيضاً أن يفوّض إليه في الثمن ولا يسمي الجعل إذا كانت للناس عادة في مثل ذلك المبيع[٨] على جعل معلوم.

وإن قال: إن بلغت مائة فبع ولك دينار، وإن بلغت دون ذلك فلا تبع ولا شيء لك جاز، وإن لم يبلغ الثوب الثمن الذي سمّى له رده ولا شيء له. وإن سمى الجعل وفوض إليه[٩] في الثمن جاز، فإن بلغ ما يباع به مثله استحق

---

(١) قوله: (الجعل) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (فصل ما يجوز من الجعل) ساقط من (ر) و(ف).

(٣) في (ف): (فذلك).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١.

(٥) قوله: (يسمي الجعل) ساقط من (ف).

(٦) في (ت): (أو لا يسمي).

(٧) قوله: (على جعل) يقابله في (ف): (بجعل).

(٨) قوله: (المبيع) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

الجعل، باع صاحبه أو لم يبع، فإن لم يبلغ ما يباع به[١] رد ولا شيء للعامل.

وإن سمّى ما يباع به وسكت عن الجعل وكانت له عادة فيه كالمتاع اليوم جعل الشقة شيء معلوم ولا[٢] يزاد فيه لغلاء ولا يحط فيه لنقص جاز، وإن بلغت السلعة تلك التسمية لزم الجعل وكان صاحبها بالخيار بين أن يمضي البيع أو يرد، وإن لم تبلغ التسمية لم يكن له شيء.

والفاسد[٣] **على أوجه**: فإن قال: إن بلغت مائة فبع ولك دينار، وإن بلغت أقل فبع ولا شيء لك، كان فاسداً. وإن[٤] قال: إن بعتها بمائة فلك دينار وإن كان أكثر فلك أو بيني وبينك أو لك منه دينار[٥]، وإن سويت دون ذلك فلا تبع، أو ما بعتها[٦] به من شيء فلك نصفه أو ثلثه أو عشره، فأي ذلك كان فهو فاسد؛ لأن الجعل فيه غرر لا يدري ما هو، فإن أدرك[٧] قبل العمل منع، وإن شرع فيه أمكن[٨] من التمادي على القول أن الجعالة الفاسدة ترد إلى الجعالة الصحيحة؛ لأنه إن فسخ قبل ذلك ذهب عمله باطلاً، وعلى القول أنه يرد إلى الإجارة بمنع التمادي وله على الماضي من الإجارة بقدر ما عمل، والأول أحسن، ويرد فاسد كل شيء إلى صحيحه فلا يمنع من/ التمادي، فإن[٩] بلغ (ف) ٢٣٦/ب

(١) قوله: (مثله استحق ... ما يباع به) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (ألا).

(٣) في (ف): (الفساد).

(٤) في (ف): (أو).

(٥) قوله: (وإن بلغت...أو لك منه دينار) يقابله في (ر): (وإن كان أكثر فلك أو بيني وبينك أو لك منه دينار، وإن بلغت أقل فبع ولاشيء لك وإن بعت بمائة فلا شيء لك).

(٦) في (ر): (تبيع).

(٧) في (ر): (درى).

(٨) في (ت): (مكن).

(٩) في (ف): (فإذا).

آخر العمل نظر، فإن لم يأت من الثمن(١) ما تباع(٢) به فلا شيء له، وإن أتى بما تباع به(٣) كان له(٤) جعل المثل، باعها صاحبها أو لم يبع، وهذا الجواب في كل موضع جعل له فيه تنفيذ البيع. فأما إن سمى له ثمناً(٥) فقال: إن بلغت مائة فبع، وإن لم تبلغ ذلك فلا تبع، فلا تستحق من الجعل شيئاً إن لم تبلغ مائة، وإن قَرَنه(٦) بعد ذلك بفساد لقوله: فما زاد فلك أو ما أشبه ذلك لأنه لم يوجب تنفيذ البيع إلا(٧) على صفةٍ لم تكن بعد.

❋ ❋ ❋

---

(١) في (ت) و(ر): (بثمن).

(٢) في (ف): (يباع).

(٣) قوله: (فلا شيء ... تباع به) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (ثمناً) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (قربه).

(٧) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

باب[١]
في الإجارة والسلف، وفي من استأجر على طحين قمح وثمنه[٢] منه أو على ذبح شاة برطل من لحمها

وقال ابن القاسم في من استأجر حائكاً يصنع له ثوباً بعشرة دراهم[٣] على أن يقرضه رطلاً[٤] غزلاً ويزيد فيه: لم يجز وهي إجارة وسلف[٥]. ويختلف إذا عمل، هل يكون الثوب بينهما شركة على قدر ما لكل واحد منهما[٦] فيه[٧]؛ لأن المستقرض لم يقبضه، أو يكون جميعه للمستأجر؟ وعليه مثل الغزل وإجارة المثل على قول سحنون؛ لأن الربا قد تمَّ بينهما[٨]. وعلى القول إنه شركة بينهما يكون عليه الأقل من المسمى فيما ينوب غزل[٩] الأول أو إجارة المثل.

وقال محمد في من دفع إلى صائغ[١٠] خمسين درهماً ليصوغ له[١١] خلخالين بمائة درهم ففعل: فلا خير فيه، والخلخالان بينهما نصفان، وعليه نصف أجرة مثله ليس نصف ما سمى[١٢]. قال مالك[١٣]: ولو دفع إليه[١٤] فصّاً وقال: اجعل فيه من الفضة كذا وكذا حتى أعطيكها مع أجرة سماها فلا خير فيه .

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (بثمنه).

(٣) قوله: (دراهم) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (رطلاً) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٧.

(٦) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٧.

(٩) في (ر) و(ف): (عن).

(١٠) في (ت): (صانع) وفي (ف) (صياغ).

(١١) زاد في (ت): (منها).

(١٢) انظر النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥٨.

(١٣) في (ر): (قال محمد).

(١٤) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

قال محمد: فإن صاغه رد الفصّ وحبس فضته. وإن قال: موِّه هذا الخاتم[١] بعشرين درهماً وأجرتك[٢] عشرة دراهم، كان عليه العشرون درهماً وأجرة[٣] المثل ولا يكون شريكاً؛ فرآه في الخلخالين شريكاً؛ لأنه لا مزية لإحدى الفضتين على الأخرى. ولا يكون شريكاً في الفصّ[٤] لأن التمويه كالهالك، ولأنه[٥] سلم ذلك إلى ما أمر به بمنزلة من استأجر رجلاً يصبغ له ثوبا إجارة فاسدة، فلم يختلف أن ذلك فوت وعلى صاحب الثوب إجارة المثل ولا يكون شريكاً بما وضع فيه من الصبغ.

فصل
[في الرجل يشتري القمح على أن عليه طحنه]

ومن استأجر رجلاً يطحن له قمحاً بدرهم وبثمنه منه جاز[٦]. ومنعه محمد، ولا وجه للمنع، فإن ضاع قبل أن يطحن ببيّنة[٧] وكان الدرهم كافياً لثمنه[٨] أو أكثر انفسخت الإجارة فيما ينوب الثمنة لأنه عرض بعرض، ولم ينفسخ ما ينوب الدرهم وعلى المستأجر أن يأتي بمثل ذلك ويطحنه له.

واختلف[٩] إذا[١٠] لم يعلم الضياع إلا من قبل الأجير، فرأى ابن القاسم مرة في هذا الأصل على أنه عيّبه فيغرمه[١١] ويطحن جميعه ويأخذ الثمنة منه،

---

(١) في (ت): (اللجام) وفي (ف): (الجام).
(٢) في (ر): (وأجرة).
(٣) في (ت): (إجارة).
(٤) في (ت): (السيف) وفي (ف): (الجام).
(٥) في (ف): (كأنه).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٠.
(٧) في (ف): (ثلثيه).
(٨) في (ت) و(ر): (للثمنة).
(٩) في (ت) و(ف): (ويختلف).
(١٠) في (ف): (إن).
(١١) في (ت): (فيلزم بغرمه) وفي (ف) (فيلزم يغرم).

ومرة لم يبلغ به من عينه[١] حقيقة فيحلف على ضياعه ويغرمه ولا يطحن إلا ما قابل الدرهم، فإن طحنه ثم ادّعى ضياعه لم يصدق وغرمه مطحوناً واستوفى الثمنة منه[٢].

واختلف إذا شهدت البينة على ضياعه، فقال ابن القاسم: لا ضمان[٣] عليه ولا أجرة[٤]، فعلى هذا يأتي ربه بطعام ويطحن الآخر ما ينوب الدرهم فإن طحنه فادعى ضياعه[٥] بمنزلة لو لم يطحنه. وقيل: له الأجرة فيأخذ الدرهم وإجارة المثل فيما ينوب الثمنة.

وإن استأجره على ذبح شاة برطل من لحمها، أو كانت مذبوحة فاستأجره على سلخها برطل من لحمها لم يجز على قول مالك[٦]؛ لأنه بيع لحم مغيّب، ويجوز على قول أشهب؛ لأنه أجاز في «كتاب محمد» بيع أرطال من لحم شاة قبل ذبحها إذا جسّها وعرف نحرها[٧].

* * *

---

(١) في (ف): (عيبه).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (الضياع).

(٤) في (ت): (أجر).

(٥) قوله: (فإن طحنه فادعى ضياعه) ساقط من (ت) و(ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٨.

(٧) في (ف): (نحوها). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٦.

باب
في الإجارة على الخياطة، ومن استأجر من يدبغ له جلوداً أو ينسج له غزلاً بنصفه، أو أعطى دابته أو سفينته أو حماماً أو فرناً لمن يؤاجره أو يعمل عليه على نصف ما يؤاجره به[1] أو ما[2] يكسب عليه

الإجارة على الخياطة تجوز إذا[3] وصف العمل وسمى الثمن، ولا تجوز إن لم يصف العمل ولم يسم الثمن، فإن كانت خياطة مثل ذلك الثوب معلومة وجرى الناس في ثمن مثلها على شيء معلوم جاز، وإن لم يوصف[4] ولم يسم الثمن لم يجز[5].

والأجل في الإجارة على الخياطة على ثلاثة أوجه: فإن كانت الإجارة على ثوب أو أثواب معدودة جاز ذلك[6] إذا لم يضرب[7] أجلاً، وإن ضرب[8] أجلاً، فقال: تخيط لي يوماً أو يومين جاز إذا لم يسم عدداً لما[9] يخيطه في تلك الأيام.

ولا يجوز أن يجمع بين الأجل وعدد ما يخيطه، فإن فعل وكان لا يدري هل يفرغ[10] تلك العدة في ذلك الأجل- لم يجز.

---

(١) في (ر): (له).
(٢) قوله: (ما) ساقط من (ف).
(٣) في (ف): (إن).
(٤) قوله: (لم يوصف) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (لم يجز) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر) و(ف).
(٧) في (ر): (يضربا).
(٨) في (ر): (ضربا).
(٩) في (ر): (عدد ما).
(١٠) في (ر): (متى يبلغ).

واختلف إذا كان الغالب أنه يخيطها فيه؛ فقيل: ذلك[١]: جائز. وقيل: لا يجوز؛ لأنه إن فرغ في بعض الأجل سقط حقه/ في بقيته وهو قد اشترط العمل فيه. وأرى[٢] أن يمضي؛ لأن الغرض أن يشرع[٣] بالعمل في تلك الأيام، فإن تأخر وخاطه بعد الأجل نظر إلى خياطته على أن يشرع[٤] في ذلك الأجل وعلى أن يخيطه في الوقت الذي خاطه فيه فيحط من المسمى بقدره. وقال ابن الماجشون في «كتاب ابن حبيب»: له إجارة المثل، ولا ينظر إلى المسمى[٥]. وجعله فاسداً. (ف) ٢٣٧/أ

واختلف إذا لم يضرب أجلاً في أصل العقد ثم قال بعد ذلك: عجل لي اليوم وأزيدك نصف درهم، فقال ابن القاسم: لا بأس به. ولم يره مثل الرسول يزاد لسرعة السير بعد إيجاب أجرته[٦].

وقال سحنون[٧]: لا بأس به أيضا[٨] في الرسول[٩]. فإن قال: إن خطته اليوم فبدرهمين، وإن خطته غداً فبدرهم كان فاسداً، وهو من شرطين في بيع، فإن عمل كان له إجارته ما بلغت. وقال غيره: له إجارة مثله ما لم ينقص عن[١٠] درهم أو يزيد[١١] على درهمين.

* * *

---

(١) في (ر): (فذلك).
(٢) في (ر): (رأى).
(٣) في (ر): (يسرع).
(٤) في (ف) و(ر): (يسرع).
(٥) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٤.
(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٨.
(٧) زاد في (ت): (أيضا).
(٨) قوله: (أيضا) زيادة من (ف).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٩.
(١٠) قوله: (عن) ساقط من (ف).
(١١) في (ت) و(ر): (تزاد).

فصل
[في من استأجر من يدبغ له جلوداً]

وإن قال في جلود: ادبغ هذه الخمسين بهذه الخمسين جاز إذا اشترط نقد الخمسين التي هي أجره[١]، وإن اشترط[٢] وقفها حتى تفرغ الأخرى من الدباغ لم يجز[٣].

ويختلف إذا لم يشترط نقدها ولا وقفها[٤]، فعند ابن القاسم الإجارة فاسدة[٥]؛ لأن ثمن الإجارة لا يستحق إلا بعد الفراغ، فإذا كانت موقوفة إلى ذلك الوقت كان بيعها فاسداً، ويجوز على قول ابن حبيب ويتعجل الأجير[٦] قبضها، وقد مضى ذلك في كتاب كراء[٧] الرواحل إذا استأجر راحلة بثوب بعينه. وإن قال: ادبغ نصف[٨] هذه المائة بنصفها أو شرط[٩] نقد النصف جاز ذلك[١٠] إذا كانت تعتدل في القسم والعدد أو تتقارب، وإن تباين اختلافها لم يجز من أجل الجهل بما يدفع؛ لأنه لا يدري هل يدفع ستين أو أربعين؟ وليس يفسد من أجل الجهل لما يصير للعامل في أجرته؛ لأن شراء بعضها[١١]على الشياع جائز وإن لم تعتدل في القسم، فإن لم تفسخ حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذي أخذه أجرة[١٢] بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة[١٣] وله أجرة[١٤] المثل في

(١) في (ر): (أجرة).
(٢) في (ت): (شرط).
(٣) قوله: (لم يجز) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (ولا وقفها) ساقط من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٠.
(٦) في (ر): (ويعجل الآخر).
(٧) قوله: (كراء) ساقط من (ر) و(ف).
(٨) قوله: (نصف) ساقط من (ر) و(ف).
(٩) في (ت): (شرطا).
(١٠) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(١١) في (ت): (نصفها).
(١٢) قوله: (أجرة) ساقط من (ر).
(١٣) قوله: (بعد المقاسمة) ساقط من (ف).
(١٤) في (ت): (إجارة).

النصف الآخر .

وإن قال: ادبغ المائة بنصفها لم يجز قولاً واحداً بخلاف الأول؛ لأن قوله: ادبغها ولك النصف يقتضي دباغ الجميع على ملك صاحبها وله النصف بعد الفراغ، فإن فعل وفاتت بالدباغ كان له إجارة المثل في جميعها، وإن ضاعت قبل ذلك ببينة كانت مصيبتها من بائعها، وإن لم يعلم ضياعها إلا من قوله ضمن جميعها على أحكام الضياع، وإن شرع في العمل مكّن من التمادي حتى يفرغ، وكذلك النسج إن[1] شرط أن ينسج له غزلاً بنصفه، فأخذ في النسج مكّن من التمادي حتى يفرغ[2]؛ لأن في نزعها[3] عليه حينئذ مضرةً. وإن فاتت من يده[4] بعد الدباغ وقد بقيت على أنه شريك فيها، ففاتت بحوالة الأسواق فما فوق ضمن نصف قيمتها يوم الفراغ.

واختلف إن قال له: لك نصفها من اليوم على أن يدبغ جميعها فشرع في الدباغ، هل يكون ذلك فوتاً ويضمن نصف قيمتها، أو ليس بفوت؛ لأنه غير ممكّن من ذلك النصف لما حجر عليه أن يدبغه ولا يبين به؟ والأول أبين أن[5] يكون ضامناً لنصفها.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ف): (إذا).

(٢) قوله: (حتى يفرغ) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (لأن دبغها).

(٤) في (ت): (يديه).

(٥) في (ت): (أن لا).

فصل

[في من أعطى دابته لمن يؤاجره أو يعمل عليه على نصف ما يؤاجره به أو ما يكسب عليه]

ومن أعطى دابة لرجلٍ وقال: أكرها ولك نصف ما تكريها به؛ كان الكراء لصاحبها وللآخر إجارة المثل. ولو قال: اعمل عليها ولك نصف ما تكسب عليها كان كسبه له ولصاحبها إجارة المثل.

واختلف إذا قال: اعمل لي عليها، فقال ابن القاسم في «المدونة» في رواية الدباغ: ما كسب عليها للعامل وعليه إجارتها كالأول[(١)]. وقال ابن الجلاب: ما كسب عليها لصاحبها لقوله: اعمل لي عليها[(٢)]، وللعامل إجارة المثل[(٣)].

وإن قال: أكرها، فعمل عليها كان ما عمل عليها له ولصاحبها إجارة المثل.

واختلف إذا قال: اعمل عليها، فأكراها؛ فقال ابن القاسم: ما أكريت به للمستأجر ولصاحبها إجارة المثل[(٤)]. وقال في كتاب الشفعة: ما أكريت به لصاحبها؛ لأن ضمان المنافع من صاحبها بخلاف البيع الفاسد.

وإن قال: أكرها ولك نصف ما تكريها به؛ فأكراها ممن يسافر بها[(٥)] على أن يخرج معها ويسوق به ويقوم بها؛ نظر إلى كرائها على أن لا أحد معها: فإن كان ديناراً وعلى أن معها سائقاً دينار وربع؛ كان الكراء بينهما أخماساً، ثم ينظر إلى إجارة المثل في تولي العقد، فإن كان ثمن دينار رجع الأجير على صاحب الدابة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٢.

(٢) قوله: (عليها) ساقط من (ت) و(ف).

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١.

(٥) قوله: (بها) ساقط من (ف).

بأربعة أخماس ثمن[١] دينار؛ لأنه إجارة لمبيع بعضه لصاحب الدابة وبعضه له وهو ما ينوب سوقه، فإن كان يتولى حفظها بعد انقضاء الكراء وردها[٢] كان له في ذلك إجارة أخرى.

وما تقدم ذكره في الكسب فهو في مثل الماء والكلأ والحطب، فإن قال: اعمل عليها ولي نصف ما تكسب عليها كان ثمنه للعامل وللآخر إجارة دابته؛ لأن تلك الأشياء ملك للعامل بنفس أخذه لها.

فإن قال: اعمل لي عليها ولك كل يوم درهم جاز. ويكون ثمن ما باع به[٣] مما عمل عليها لصاحب الدابة؛ لأن الملك يتعيّن[٤] في تلك الأشياء بالنية، فإن أخذه على ملكه كان له، وإن أخذه/ على أنه أجير فيه كان ملكاً لمن استأجره. (ف) ٢٣٧/ب

وإن قال: اعمل لي، ولك نصف ثمنه كان فاسداً؛ لأن الثمن يختلف[٥] يقل ويكثر.

وإن قال: لك نصف[٦] كل نقلة جاز.

قال محمد: وكذلك إن قال: لك نقلة ولي نقلة[٧]؛ لأنَّ النقلة معلومة بخلاف ثمنها.

وإن قال: ما تعمل[٨] عليها اليوم لي وغداً لك جاز. وإن قال: تعمل عليها

---

(١) في (ر): (من).
(٢) في (ف): (يردها).
(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٤) في (ف): (يتغير).
(٥) قوله: (يختلف) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (بنصف).
(٧) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٤.
(٨) في (ت) و(ف): (ما تنقل).

اليوم لي وتبيعه لي وتعمل عليها غداً لك[١] فإن شئت بعته لنفسك جاز؛ وإنما يفسد إذا قال: تعمله على ملكك كذا[٢] والثمن لي، لأن الثمن مجهول، وإن أصيب[٣] قبل البيع كان من العامل، و[٤] إذا كان ذلك كان[٥] العمل للعامل[٦] وللآخر إجارة دابته.

وإن قال: تعمل على ملكي[٧] كانت الإجارة على غير ذلك فلا تبال بعد ذلك بيع أو ترك[٨]. وإن قال صاحب الدابة: اعمل عليها اليوم لي وغداً لك فعمل عليها اليوم ثم تلفت الدابة، كان للعامل على صاحب الدابة إجارة المثل وليس[٩] له أن يكلفه أن يأتي بدابة أخرى لأنه إنما باع غداً[١٠] منافع دابة[١١] بعينها والمعيّن[١٢] لا يخلْف.

واختلف إذا قال: اعمل على أن اليوم لك وغداً لي، فعمل اليوم الأول ثم تلفت هل يكون لرب الدابة كراء دابته، أو يأتي بدابة أخرى فيعمل عليها لأن المعمول عليه لا يتعيّن؟ والأول أبين؛ لأن الخلف في ذلك يتعذر، مثل القول في ثوب اللابس يستأجر على[١٣] خياطته فيضيع ببيّنة[١٤] فليس عليه خلفه.

---

(١) قوله: (لك) ساقط من (ر) و(ف). (٢) قوله: (كذا) ساقط من (ت) و(ف).
(٣) في (ر): (أصيبت). (٤) قوله: (و) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (وإذا كان ذلك كان) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (للعامل) ساقط من (ف). (٧) في (ف): (ملكه).
(٨) في (ف): (بع أو اترك).
(٩) قوله: (لك فعمل عليها ... إجارة المثل وليس) ساقط من (ف).
(١٠) قوله: (غداً) ساقط من (ر). (١١) قوله: (دابة) زيادة من (ف).
(١٢) في (ف): (المعنى). (١٣) قوله: (على) ساقط من (ف).؟
(١٤) قوله: (فيضيع ببينة) ساقط من (ر).

وقوله في السفينة: اكرها أو[١] اعمل عليها سواء إذا كان فيها[٢] قومة صاحبها؛ لأنه إنما يتولى العقد من الناس فما أكريت به لصاحبها وله إجارة المثل، وإن لم تكن فيها قومة صاحبها[٣] و لو[٤] كان يسافر فيها بمتاعه كان الربح له ولصاحب السفينة الإجارة.

وأما الحمام والفرن فإن لم يكن فيها دواب ولا آلات[٥] بما يطحن[٦] كان ما يؤاجران[٧] به العامل وعليه لصاحبها إجارة المثل. وإن كان بدوابهما ويشتري الحطب من عند صاحبهما أو من[٨] غلتهما[٩] كان ما أصاب فيما[١٠] لصاحبهما وللعامل إجارة المثل إنما هو قيم فيهما. وكذلك الفندق فما أكرى به مساكنه لصاحبه[١١] والآخر قيم وله إجارة مثله[١٢][١٣].

وقوله: أكره واعمل عليه سواء. وإن قال: أكر دابتي ولك نصف ما تكريها به فمضى بها[١٤] ثم ردها لم يكرها[١٥] وقد تيسر[١٦] كراؤها لم يكن عليه شيء؛ لأن ذلك الرضى[١٧] فاسد والحكم: أن يردها ولا يتم ذلك الفاسد[١٨].

---

(١) في (ر): (و).
(٢) قوله: (فيها) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (لأنه إنما يتولى العقد... فيها قومة صاحبها) ساقط من (ت).
(٤) قوله: (لو) ساقط من (ف).
(٥) في (ت): (آلة الطحن).
(٦) قوله: (بما يطحن) زيادة من (ف).
(٧) في (ر): (يؤاجر) وفي (ف) تؤاجر.
(٨) في (ر): (ومن).
(٩) في (ف): (عليهما).
(١٠) قوله: (فيما) ساقط من (ف).
(١١) في (ت): (لمالكه) وفي (ف) (المالكة).
(١٢) قوله: (والأخر قيم وله إجارة المثل) يقابله في (ف): (والآخر فله إجارته).
(١٣) في (ت): (إجارته).
(١٤) قوله: (فمضى بها) ساقط من (ر).
(١٥) قوله: (لم يكرها) ساقط من (ف).
(١٦) في (ف): (تعسر).
(١٧) قوله: (الرضى) ساقط من (ر).
(١٨) في (ف): (الفساد).

فصل
[في شريكين في طعام يؤاجر أحدهما صاحبه في حمله وما يجوز من ذلك]

وقد[١] قال ابن القاسم في شريكين في طعام بلغهما[٢] نفاقه في بلد، فقال أحدهما لصاحبه: احمله لذلك البلد على أن عليَّ كراء نصفه: فلا بأس بذلك[٣] إذا كان للآخر أن يقاسمه أو[٤] يبيع حصته متى أحب. وإن كان لا يقاسمه حتى يبلغا فلا خير فيه[٥].

وكذلك إن شرط أن يطحنه فلا بأس به[٦] إذا كان[٧] له[٨] إن شاء طحن معه، وإن شرط أن يطحن جميعا[٩] فلا خير فيه.

وكذلك الشريكان في الغنم إذا قال أحدهما لصاحبه: ارعها سنة وعليَّ في نصيبي كذا وكذا، فلا بأس به إذا كان له أن[١٠] يقاسمه متى أحب[١١]، وتكون الإجارة في نصيب الآخر إذا كان إن[١٢] ماتت الغنم أو نقصت أخلفها. وقال غيره: إن اعتدلت في القسم[١٣].

وإن كانا شريكين في غزل لم يجز أن يستأجره على أن ينسجه على أن على صاحبه إجارة نصيبه؛ لأنه لا يقدر على[١٤] أن يقاسمه ولا يبيع نصيبه قبل

(١) قوله: (قد) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) في (ف): (يطعمهما).
(٣) في (ف): (به).
(٤) في (ر): (و).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١.
(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (إذا كان) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (له) زيادة من (ف).
(٩) قوله: (وإن شرط أن يطحن جميعا) يقابله في (ح) و(ت): (أن يطحن).
(١٠) قوله: (له أن) ساقط من (ف).
(١١) في (ف): (شاء).
(١٢) قوله: (كان إن) ساقط من (ر).
(١٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٣.
(١٤) قوله: (على) ساقط من (ر).

النسج فحمل[١] الغزل على الفساد؛ لأنه لا يقدر على أن يقاسمه[٢] قبل ذلك؛ لأنه التزم نسجه[٣].

وأرى أن يحمل الطعام[٤] في حمله[٥] لبلد[٦] آخر، وفي طحنه إذا لم يشترطا[٧] قسمته ولإبقاء الشركة[٨] على الجواز؛ لأنَّ غرض الشريك في ذلك حمل نصيبه للبلد الذي هو[٩] به غالٍ، وطحن نصيبه ولا غرض له في غيره، وإنما يريد بقوله: احمله ليباع بذلك البلد؛ لأنه إذا كان غالياً[١٠] رغب في الخروج لنفسه وأرخص للآخر في الإجارة.

وقوله في الغنم: أن ذلك جائز إذا كان إن ماتت أو نقصت أخلف غيرها. فهو أحد قوليه أن المستأجر له يتعيّن، وقوله الآخر أنه لا يتعين[١١] وأن الحكم الخلف وإن لم يشترط. وقول غيره: إذا اعتدلت، خيفة أن يخرج في النصف شيء[١٢].

* * *

(١) في (ر): (فجعل).

(٢) في (ت): (قسمته) وفي (ف) (قسمه).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٣.

(٤) زاد في (ت): (في حمله).

(٥) قوله: (في حمله) زيادة من (ف).

(٦) في (ف): (إلى بلد).

(٧) في (ر): (يشترط).

(٨) في (ف): (الشرك).

(٩) في (ف): (هما).

(١٠) في (ت) و(ر): (غالبا).

(١١) في (ت): (أنها لا تتعين).

(١٢) في (ر) و(ف): (شيئين).

باب
في من استأجر رجلاً يبني له داراً على أن المرمة من عند الأجير

ومن استأجر رجلاً يبني له داراً على أن الجص والآجر وغيره من آلات البناء من عند الأجير[١] وكل ذلك معين الصانع والذي يصنع منه جاز إذا كان يشرع في العمل أو بعد الأيام اليسيرة.

ويجوز أن يكون الثمن نقداً أو إلى أجل. وإن لم يشترط شيئاً نقد ما ينوب الآجر والجص وكان[٢] ما ينوب عمل اليد[٣] ينتقد منه كل ما مضى يوم[٤] بقدر عمله. وإن كان في جميع ذلك مضموناً الصانع والذي يصنع منه - جاز على أحكام السلم أو يكون إلى أجل معلوم ويقدّم[٥] رأس المال.

وإن كان للبناء عندهم زمن[٦] معلوم حملا عليه وإن لم يضربا أجلاً، وإن شرطا الابتداء إلى يوم أو يومين جاز على أحد قولي مالك في جواز السلم إلى مثل ذلك الأجل.

وإن كان الفراغ من العمل في اليومين والثلاثة جاز تأخير رأس مال السلم الأجل[٧] البعيد ويصير البناء رأس مال في المؤجل. وإن كان البناء المدة الكثيرة جاز بشرط[٨]تقديم رأس المال. وإن كان أحدهما معيناً والآخر/ مضموناً (ف) ٢٣٨/أ

---

(١) في (ر): (عنده).
(٢) في (ت) و(ر): (وكل).
(٣) قوله: (ويجوز أن يكون الثمن... عمل اليد) ساقط من (ر).
(٤) زاد في (ت): (يوم).
(٥) قوله: (ويقدم) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (ثمن).
(٧) في (ف): (الأمد).
(٨) في (ف): (شرط).

جاز إذا كان يشرع في العمل للأجل[1] المعين أو يبتدئ العمل ليومين أو ثلاثة ويقدم رأس المال لأجل المضمون؛ لأن الغالب أنه يتراخى الفراغ إلى أجل السلم، وسواء كان المعيّن عمل اليد أو الآجر والجص وهذا إذا كان المعيّن والمضمون سواء أو كان المضمون الأكثر، وإن كان المضمون يسيراً والمعيّن الأكثر جاز أن يكون جميع الثمن مؤجلاً عند أشهب.

واختلف إذا كانا متساويين وشرط أن ينقد ما ينوب المضمون ويتأخر ما ينوب المعيّن هل يجوز ويكون كما اشترط أو يكون مفضوضًا فيفسد؛ لأنه لم ينقد[2] جميع ما ينوب المؤجل، وكل هذا إنما يجوز إذا وصف البناء ووصف عدد المساكن وسعة كل مسكن وعرض الحائط وارتفاعه. وإن كان المصنوع[3] منه غير معيّن وصف[4] الخشب التي يبني بها والأبواب وما أشبه ذلك.

* * *

(١) في (ت) و(ر): (لأجل).

(٢) في (ف): (ينتقد).

(٣) في (ر) و(ف): (المضمون).

(٤) في ر: (ووصف).

باب
في من استأجر مسيل[(١)] ماء أو اشتراه أو استأجر رحى ماء فتنقطع الماء أو قل العمل لشدة أو لقطع طريق، وكيف[(٢)] إن اختلفا في مدة انقطاعه؟[(٣)]

ولا بأس أن يستأجر الرجل مسيلاً لجري[(٤)] الماء إلى داره السنة والسنين الكثيرة أو للأبد. وإن أراد الآخر أن يشتري ماء دار[(٥)] جاره السنة والسنتين[(٦)] لم يجز؛ لأنه لا يدري أيقل أو يكثر. وإن كان السنين الكثيرة أو للأبد جاز؛ لأن الكثير[(٧)] يحمل بعضه بعضاً.

وقال مالك: لا بأس بإجارة رحى الماء إذا كانت لرجل قد نصبها أو استأجر أرضاً على نهر لينصب هو عليها رحى فإن انقطع الماء ولم ترج[(٨)] عودته، أو كان يرجى بعد بُعد كان له أن يفاسخه الإجارة، وإن كان يرجى عودته عن قرب لم[(٩)] يفسخ[(١٠)].

واختلف إذا فاسخه وهو يرى[(١١)] أنه لا يعود عن قرب فعاد[(١٢)]، هل يمضي الفسخ كحكم مضى، أو ترجع الإجارة على حالها؟ وأن[(١٣)] تعود

---

(١) قوله: (مسيل) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (وكيف) ساقط من (ت).
(٣) قوله: (وكيف إن اختلفا في مدة انقطاعه) يقابله في (ف): (وإن انقطع في مدة القطاعة).
(٤) في (ت) و(ر): (يجري).
(٥) قوله: (دار) زيادة من (ف).
(٦) في (ت) و(ر): (والسنين).
(٧) قوله: (أو للأبد جاو؛ لأن الكثير) ساقط من (ف).
(٨) في (ت) و(ر): (يرج).
(٩) قوله: (لم) ساقط من (ف).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.
(١١) في (ف): (وهو لا يدري).
(١٢) في (ف): (فعاود).
(١٣) في (ف): (أو).

أحسن؛ لأن الأول خطأ في التقدير إلا أن يكون المكتري بعد الفسخ عقد موضعاً غيره وجيبة أو غير ذلك من القدر[(١)] فيمضي الفسخ، فإن لم يتفاسخا حتى عاد الماء عن قرب كان الكراء على حاله. وإن عاد عن بعد جرى[(٢)] على قولين: هل ذلك فسخ، أو حتى يفسخ كالذي يكتري السفينة في الصيف فدخل الشتاء، وكان الحكم الفسخ ولم يتفاسخا حتى صار إلى الصيف؟ فقيل: العقد منفسخ[(٣)]. وقيل: هو على حاله.

وقال ابن حبيب: وكذلك إن أصاب أهل ذلك المكان فتنة فجلوا[(٤)] عن منازلهم و جلا هذا المكتري أو بقي[(٥)] آمناً إلا أنه لا[(٦)] يغشاه الطعام، فذلك بطلان[(٧)] كبطلان الرحى من نقصان الماء يوضع عنه الكراء[(٨)]. قال: والفنادق التي تكرى[(٩)] في أيام من[(١٠)] السنة مثل أيام الحج مثل ذلك[(١١)]. وهو على ما وصفنا[(١٢)] في الرحى، وأرى ورق التوت يشترى لدود الحرير فيموت دود الناس ذلك العام فيكون له رد البيع. والطريق يشتريها ليتوصل[(١٣)] بها إلى دار أو أرض فتستحق تلك الدار أو الأرض فله أن يرد البيع.

❊ ❊ ❊

---

(١) في (ف): (العذر).
(٢) في (ف): (جرت).
(٣) في (ف): (ينفسخ).
(٤) في (ر): (فرحلوا).
(٥) في (ت) و(ف): (أقام).
(٦) قوله: (لا) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (بطلان) زيادة من (ف).
(٨) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٣.
(٩) في (ف): (تتكارى).
(١٠) قوله: (من) زيادة من (ف).
(١١) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٣.
(١٢) في (ر): (وصفها).
(١٣) في (ف): (فيتوصل).

فصل
[في الاختلاف في مدة انقطاع الماء]

فإن عاد الماء فعاد إلى العمل فلما انقضت السنة اختلفا في مدة انقطاع الماء: فإن اتفقا على أول انقطاعه واختلفا في وقت رجوعه[١] كان القول قول المكري[٢].

واختلف إذا اختلفا في مبتدأ انقطاعه واتفقا في وقت رجوعه[٣]؛ فقال ابن القاسم: القول قول المكري؛ لأن المتكاري يريد أن يحط عن نفسه[٤]. وهو قول من راعى استصحاب الحال، وأنكر ذلك سحنون وقال هذه عراقية؛ يريد أن القول قول المكتري؛ لأن الأمر مشكل، والأصل براءة الذمة من الدين فلا يثبت بشك.

ويختلف[٥] إذا لم يعد حتى انقضت السنة[٦]، ثم اختلفا في وقت[٧] انقطاعه: فعلى قول ابن القاسم يكون القول قول المكري[٨]، وعلى قول سحنون يكون[٩] القول قول المكتري[١٠].

ولو كانت داراً فاتفقا[١١] في وقت انهدامها، واختلفا في وقت إعادتها صدق المكتري[١٢]، وإن اختلفا في مبتدأ انهدامها واتفقا في إعادتها صدق المكري عند ابن القاسم، ولم يصدق على قول سحنون، وكذلك إن لم يعد البناء فعلى مثل ذلك الاختلاف.

وقال ابن المواز: قال أشهب في الأجير إذا قال: عملت السنة كلها، وقال الآخر: قد بطلت ولم تأت، فالقول قول المستأجر

---

(١) في (ف): (وجوده).
(٢) في (ر): (المكتري).
(٣) في (ف): (وجوده).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.
(٥) في (ر): (واختلف).
(٦) قوله: (السنة) ساقط من (ف).
(٧) في (ر): (أول).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.
(٩) قوله: (يكون) ساقط من (ف).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.
(١١) في (ر): (واختلفا).
(١٢) في (ر) و (ف): (المكري).

قال محمد: وسواء كان انقطاعه إليه أو كان يغدو إليه[١].

وقال ابن القاسم وأصبغ في «الواضحة»: القول قول المستأجر إذا لم يكن مأواه[٢] إليه، فإن لم يكن مأواه إليه[٣] كان القول قول الأجير، وسواء كان الأجير حرّاً أو عبداً[٤].

وقال ابن الماجشون: إن كان عبداً وكان[٥] مأواه إليه كان القول قول المستأجر نقد أو لم ينقد[٦]. وكذلك إن ادّعى إباقاً؛ لأنه كان أمينًا على ذلك حين أسلم إليه، وإن كان يختلف إليه[٧] كان القول قول السيد[٨]. وهذا عكس ما ذهب إليه ابن القاسم قال: وإن كان حرّاً كان القول قول الأجير، كان يختلف أو كان مأواه إليه[٩]، قبض[١٠] الأجرة[١١] أو لا، وذكره عن مالك[١٢]. وقول أشهب في هذا أحسن والأجير بخلاف الدار والماء؛ لأن/ الماء والدار يسلّمان تسليماً واحداً، و على[١٣] (ف) ٢٣٨/ب
هذا يجري على ما أجراه الله تعالى، والدار على ما هي عليه حتى يعلم انقطاع ذلك، ومنافع الأجير بيده، وكل يوم يصبح يبتدئ[١٤] تسليمها فكان القول قول المستأجر أنه لم يسلم إلا ما أقرّ[١٥] به، إلا أن يأتي من ذلك بما لا يشبه وما يعلم أنه لو عطله لم يسكت عن ذلك وكان منه[١٦] الشكية وما أشبه ذلك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٤٨.
(٢) في (ف): (ماؤه).
(٣) قوله: (فإن لم يكن مأواه إليه) ساقط من (ر). وفي(ف):وإن كان ماؤه إليه
(٤) انظر النوادر والزيادات٧/ ١٣٧.
(٥) قوله: (عبدا وكان) ساقط من (ف).
(٦) انظر النوادر والزيادات٧/ ٤٩.
(٧) قوله: (إليه) ساقط من (ت).
(٨) انظر النوادر والزيادات٧/ ٤٩.
(٩) في (ف): (عنده).
(١٠) في (ت)و (ف): (قبضت).
(١١) في (ف): (الإجارة).
(١٢) انظر النوادر والزيادات٧/ ٤٩.
(١٣) قوله: (على) زيادة من (ف).
(١٤) في (ت) و(ر): (ليبتدئ).
(١٥) في (ف): (أقرا).
(١٦) في (ف): (فيه).

باب
في إجارة الثياب والحلي، وفي ضمان المستأجر وهل يؤاجر؟

اختلف في إجارة الثياب والحلي والماعون في أربعة مواضع: **أحدها**: في جواز إجارتها. **والثاني**: هل يصدق المستأجر في ضياعها؟ **والثالث**: هل يصدق[١] في سقوط[٢] الأجرة إذا ادعى بعد انقضاء الأمد أنه ضاع قبل ذلك؟ **والرابع**: هل للمستأجر أن يؤاجره من غيره؟ فأما جواز الإجارة فهو على ثلاثة أوجه: فمن كان شأنه أن يشتري هذه الأشياء ويوقفها للكراء جاز، وكذلك من لم يكن[٣] شأنه ويكريه لمن يطيل استخدامه حتى ينقصه.

واختلف إذا كان الاستعمال الأمد الخفيف مما لا ينقص فيه فأجيز وكُرِه؛ فقال مالك في إجارة الحلي: لا بأس به[٤].

وقال مرة: ليس هو من الحلال[٥] البيّن وليس من أخلاق الناس[٦]. يريد أنه ليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجرة في مثل ذلك. وكذلك إذا كان الذي يستأجر قليل الثمن، وقد قال النبي ﷺ: «**لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجاً مَعْلُوماً**» أخرجه الصحيحان[٧].

وقيل في قول الله ﷻ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ﴾ [سورة الماعون آية: ٧] ذلك في مثل الدلو والفأس وما أشبه ذلك[٨]. وقيل: الزكاة[٩]. وإن ادعى المستأجر

---

(١) في (ر): (هل يسقط).

(٢) في (ف): (ثبوت).

(٣) زاد في (ف): (ذلك).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٨.

(٥) في (ر): (الحرام) وفي (ف): (ليس بالحلال).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٨.

(٧) أخرجه البخاري: ٨/ ١٣٥، في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب المزارعة، برقم (٢١٦٢). ومسلم: ٨/ ١٦٥، في باب الأرض تمنح، من كتاب البيوع، برقم (٢٨٩٢).

(٨) في (ف): (أشبهها).

(٩) انظر: تفسير الطبري: ٢٤/ ٦٣٦.

ضياع ذلك صدّق، وذكر سحنون قولاً آخر: أنه لا يصدّق[١]. وقال أشهب في الجفنة يدعي ضياعها: أنه[٢] ضامن[٣]. والأول[٤] أبين، وليس الإجارة كالرهن؛ لأن حق المرتهن في الرقاب تباع له إن لم يوفها[٥] المطلوب، وحق المستأجر في المنافع والرقاب في يديه[٦] أمانة لا حق له فيها؛ ولهذا قيل في من وهب ما هو في الإجارة أن حوز المستأجر للموهوب[٧] ليس بحوز؛ لأنه أمين لربها بخلاف المخدم أنه حائز لنفسه ولم يحزها لربها[٨].

وإن قال المستأجر في الجفنة: انكسرت[٩]؛ ولم يأت بفلقتيها، لم يصدق؛ لأن عدمها دليل على كذبه إلا أن يكون في سفر فيقول: طرحتها ولم أتكلف حملها. ولو استأجر ثوباً فقال: احترق، ولم يأت منه بشيء لم يصدق.

واختلف إذا قال بعد الأجل: كان ضاع مني[١٠] قبل ذلك؛ فقال ابن القاسم: لا يصدق وعليه الإجارة كلها إلا أن تكون له بينة أو يعلم أنه كان ذكر ذلك قبل؛ فيحلف ويكون عليه من الأجر إلى الوقت الذي سمع منه ذلك[١١].

وقال أشهب: القول قوله ولا يكون عليه من الأجر[١٢] إلا بقدر[١٣] ما أقرَّ أنه انتفع به، والأول أحسن إذا كان في حضر، وإن كان في سفر كان القول قوله مع يمينه وبرئ.

* * *

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٦.
(٢) في (ف): (هو).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٧.
(٤) في (ف): (وهو).
(٥) في (ف): (يوفه).
(٦) في (ف): (يده).
(٧) قوله: (المستأجر للموهوب) يقابله في (ف): (الموهوب له).
(٨) في (ر): (يحزه لربه).
(٩) في (ف): (إذا كسرت).
(١٠) قوله: (مني) ساقط من (ر) و(ف).
(١١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ١١٣.
(١٢) قوله: (من الأجر) ساقط من (ر) و(ف).
(١٣) في (ت): (بحساب).

باب
في الإجارة على الأذان والصلاة، وعلى كتابة المصحف والقراءة[١] فيه وبيعه، على كتابة العلم وتعليمه وبيع كتبه

واختلف في الإجارة على الأذان وصلاة النفل والفرض، فأجازها مالك على الأذان[٢] وكرهها على[٣] صلاة النفل والفرض[٤]. ومنعها ابن حبيب على الأذان[٥] وقال: إنما يجوز له ذلك من بيت المال، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجري على القضاة أرزاقاً من بيت المال[٦]، ولا يجوز أن يأخذ من المحكوم له شيئاً[٧].

وذكر ابن الماجشون عن مالك في «ثمانية أبي زيد» أنه أجاز أن يؤم في رمضان بإجارة. قال: وهو مثل المؤذن ومعلم الصبيان. وأجازه محمد بن عبد الحكم في الفرض.

وأجاز مالك في «المدونة» الإجارة على الأذان وصلاة الفرض إذا جمعهما[٨] في عقد واحد. قال ابن القاسم: وإنما جوّز مالك هذه الإجارة لأنه إنما[٩] أوقع الإجارة

---

(١) في (ر): (والعودة).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦٠.
(٣) في (ت) و(ر): (في).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣١.
(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٦١.
(٦) قوله: (وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه... من بيت المال) ساقط من (ر).
(٧) في (ر) و(ف): (ثمناً).
(٨) في (ف): (جمعا).
(٩) قوله: (إنما) ساقط من (ف).

على الأذان والإقامة ولم يقع من الإجارة على الصلاة بهم قليل ولا كثير[١].

وقول مالك في الأذان أصوب وليس كالقضاء والفتيا؛ لأن الأذان دعاء إلى الصلاة بقوله: «حي على الصلاة[٢] حي على الفلاح[٣]» وذلك ما[٤] تجوز الأجرة عليه. والأجرة على القضاء والفتيا رشوة، وكذلك كل ما هو بين رجلين؛ لأنه إن أخذها[٥] من أحدهما اتهم بالميل إليه[٦]. وإن اتفق الخصمان على أجرة لم يجز؛ لأنه باب فاسد، وذلك يؤدي إلى أن يعطي أحدهما[٧] أكثر من الآخر، وليس كذلك تعليم القرآن والعلم؛ لأنه لا مدخل له في شيء من هذا المعنى. والقول إذا اجتمعت[٨] الإجارة على الأذان والصلاة ولم يقع من الإجارة للصلاة شيء فغير مسلَّم[٩]؛ لأن الذي يستأجر به للأذان بانفراده دون ما يستأجر به للجميع، فإن غلب على الأذان دون الصلاة لم[١٠] يرد جميع الأجرة، وإن غلب على الصلاة لم يستوجب جميعها.

وقوله في منع الأجرة على الصلاة أحسن[١١]؛ لأنه قد[١٢] أشرك في عمله إلا أن تكون الأجرة قدر ما يرى أنه[١٣] لعنائه[١٤]/ لبعد داره أو لما يعطل من (ف) ٢٣٩/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٢.
(٢) في (ت): (الفلاح).
(٣) قوله: (حي على الفلاح) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (مما).
(٥) في (ت) و(ر): (أخذ).
(٦) في (ت) و(ر): (معه).
(٧) قوله: (وإن اتفق الخصمان... يعطي أحدهما) ساقط من (ف).
(٨) في (ت): (اجتمع).
(٩) قوله: (والقول إذا... مسلم) ساقط من (ف).
(١٠) قوله: (لم) ساقط من (ر).
(١١) في (ر) و(ف): (الأذان حسن).
(١٢) قوله: (قد) ساقط من (ف).
(١٣) في (ف): (أنها).
(١٤) في (ر): (يعنى به).

أشغاله[١] فيستخف[٢] ذلك.

فصل
في إجارة المصحف

الإجارة على كتابة المصحف وبيعه جائزة، واختلف في الإجارة على القراءة فيه: فأجازها ابن القاسم في «المدونة»[٣]، ومنعها محمد وابن حبيب وقال: قد اختلف الناس في جواز بيع المصحف، فكيف تجوز إجارته؟ وإنما أجاز من أجاز بيعها؛ لأن الذي يؤخذ ثمن للرَّق والخط وليس للقرآن[٤]. وقول ابن القاسم أحسن، والثمن الذي يؤخذ للإجارة هو لما[٥] يلحق من بخس ثمنه لتغيّره عند القراءة فيه[٦].

فصل
في الإجارة على تعليم القرآن

الإجارة على تعليم القرآن جائزة؛ لقول النبيِّ ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرَاً كِتَابُ الله**». أخرجه البخاري ومسلم[٧].

والإجارة الجائزة على وجهين: مشاهرة ومسانهة[٨] إذا لم يذكر القدر الذي

---

(١) قوله: (أو لما يعطل من أشغاله) يقابله في (ف): (أو تعطيل من شغله).

(٢) في (ف): (فيستحق).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٩.

(٤) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٦١.

(٥) في (ت) و(ر): (لمن).

(٦) قوله: (فيه) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) أخرجه البخاري: ١٨/ ١٥، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (٥٢٩٦) بلفظ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله». ومسلم: ١١/ ٢٠٤، في باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، من كتاب السلام، برقم (٤٠٨٠) بلفظ: «خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم».

(٨) في (ر) و(ف): (مساناة).

يعلمه في تلك المدة وعلى حذقه شيء معلوم ربع أو نصف أو الجميع إذا لم يذكر المدة التي يعلمه[١] ذلك فيها. ولا يجمع بين الوجهين الأجل والجزء الذي يعلمه[٢] في الأجل، فإن فعل وكان لا يدري هل يتعلم ذلك الجزء في تلك المدة أم لا؟ كانت الإجارة فاسدة.

واختلف إذا كان الغالب أنه يتعلمه في تلك المدة[٣] فأجيز ومُنع: فإن انقضى الأجل ولم يتعلم فيه ذلك الجزء كان له إجارة[٤] مثله ما لم تكن أكثر من المسمى وقال أبو القاسم ابن الجلاب: وقد قيل: إنه لا تجوز الإجارة على التعليم إلا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها[٥]؛ يريد لأن[٦] أفهام الصبيان تختلف فقد يكون بعيد الفهم فلا يتعلم ذلك الجزء إلا في مدة بعيدة، أو يكون حسن الفهم فيتعلمه[٧] عن قرب، فالمشاهرة أقل غرراً، وأما الختمة فالأصل أن لا يستحق إلا ما كان عليه.

فصل
في الإجارة على تعليم العلم وتعليمه وبيع كتبه

ويختلف في الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيع كتبه. فقال مالك[٨] في «المدونة»: أكره[٩] بيع كتب الفقه، قال: ولا يعجبني الإجارة على تعليمه[١٠].

---

(١) في (ر): (يعمل). (٢) في (ر): (يعمله).
(٣) قوله: (أم لا؟ ... تلك المدة) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (أجرة). (٦) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٣.
(٦) في (ت) و(ر): (أن).
(٧) قوله: (ذلك الجزء إلا... فيتعلمه) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (مالك) ساقط من (ف). (٩) في (ف): (كره مالك).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٠.

وعلى قوله تكره الإجارة على كتابته، ومنع مالك في «كتاب محمد» بيعها في الدين[١]. وقال في غير «كتاب محمد»: الوارث وغيره فيها سواء إذا كان ممن هو أهل لها. وإليه ذهب سحنون[٢]. وعلى هذا لا تجوز الإجارة على تعليمه ولا على كتابته. وقيل: ذلك جائز وتباع في الدين وغيره[٣].

وقال محمد بن عبد الحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاث مائة دينار وأصحابنا متوافرون فلم ينكروا ذلك[٤]. وقال في موضع آخر: وكان أبي وصيَّه. فعلى هذا تجوز الإجارة على تعليمه وكتابته، وهو أحسن ولا أرى أن يختلف اليوم في ذلك أنه جائز[٥]؛ لأن حفظ الناس وأفهامهم نقصت، وقد كان كثير ممن تقدم ليس لهم كتب. قال مالك: ولم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب، وما كنت أقرأ العلم على أحد ولا نكتب[٦] في[٧] هذه الألواح، وقد قلت لابن شهاب[٨]: أكنت تكتب[٩] العلم؟ فقال: لا. فقلت: أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث؟ فقال: لا. فهذا كان شأن القوم، فلو سار الناس في ذلك اليوم بسيرهم[١٠] لضاع العلم وأمكن أن لا يبقى منه رسمه والناس[١١] اليوم يقرأون كتبهم ثم هم في التقصير على ما هم عليه! وأيضاً فإنه لا خلاف عندنا في مسائل الفروع أن القول فيها بالاجتهاد والقياس واجب، فإذا كان

(١) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٩.
(٢) انظر النوادر والزيادات: ٣/ ٢١٢.
(٣) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٩.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٠.
(٥) قوله: (أنه جائز) ساقط من (ف).
(٦) في (ر): (إلا ويكتب).
(٧) قوله: (في) ساقط من (ف).
(٨) في (ف): (لابن القاسم).
(٩) في (ت) و(ر): (تقرأ).
(١٠) في (ف): (بسيرتهم).
(١١) في (ف): (وهذا الناس).

ذلك وكان[١] إهمال كتبهم[٢] كتبها وبيعها يؤدي إلى التقصير في الاجتهاد[٣] وأن لا يوضع مواضعه؛ لأن معرفة أقوال المتقدمين والترجيح بين أقاويلهم قوة وزيادة في وضع الاجتهاد مواضعه. ويجوز للمفتي أن يكون له أجر[٤] من بيت المال فلا[٥] يأخذ أجراً عن فتيا[٦] وقد تقدم ذلك.

واختلف في الإجارة على تعليم الشعر والرسائل[٧] والنحو، فكرهه ابن القاسم[٨]. وقال ابن حبيب: لا بأس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب[٩]، ويكره من الشعر ما فيه الخمر والخنا والهجاء[١٠]. ويلزم على قوله أن يجيز الإجارة على كتابته ويجيز[١١] بيع كتبه. وأما الغناء والنوح فممنوع على كل حال.

واختلف في إجارة الدفاف في العرس، فكرهه مالك[١٢]. وقال[١٣] ابن القاسم في «العتبية» في أجر المعازف واللهو في العرس[١٤] أيقضى به؟ فقال: أما اللهو الذي يرخص فيه[١٥] وهو الدف فيقضى به. وأما المزمار والعود فلا يقضى به[١٦]. وقد تقدم ذكر الجارية المغنية في كتاب العيوب.

* * *

---

(١) زيادة في (ت).

(٢) في (ت) و(ر): (كتبة).

(٣) في (ف): (الإجهاد).

(٤) في (ف): (جاز).

(٥) في (ف): (وأن لا).

(٦) في (ت) و(ر): (ممن يفتيه).

(٧) قوله: (والرسائل) ساقط من (ت) و(ف).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣١.

(٩) قوله: (وأيام العرب) ساقط من (ف).

(١٠) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٥٩.

(١١) في (ف): (ويجوز).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٢.

(١٣) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(١٤) قوله: (في العرس) ساقط من (ر).

(١٥) قوله: (فيه) زيادة من (ف).

(١٦) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢١٩-٢٢٠.

باب
في الإجارة على القتل والجراح، وفي إجارة الطبيب وأجر القاسم(١)

الإجارة على القتل والجراح جائزة إذا كانت على(٢) قصاص ولحق الله تعالى، ولا يستأجر لذلك إلا من يرى أنه يأتي بالأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز القدر(٣) في الجراح. فإن كان ظلماً لم تجز الإجارة، فإن فعل اقتص من الأجير ولا إجارة(٤) له، ويعاقب المستأجر، ولو أجبر على ذلك اقتص من القاتل.

واختلف في المجبر هل يقتص منه أو يعاقب؟ وكذلك السيد يجبر عبده أو يأمره، وإن لم يجبره يقتص من العبد./ ويختلف في السيد لأنه كالمجبر وإن لم (ف) ٢٣٩/ب
يجبر. وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: إن كان العبد أعجمياً قتل السيد دون العبد، وإن كان فصيحاً قتل العبد وحده(٥). وقال أيضاً: يقتلان جميعاً(٦). وبه أخذ ابن القاسم(٧).

فصل
[في إجارة الطبيب]

عمل الطبيب على الإجارة جائز إذا ضرب أجلاً، فإن برئ قبل تمامه كان له من الأجر بحسابه، وإن تمّ الأجل استحق الأجر، برئ عند انقضاء

---

(١) في (ت) و(ر): (القسام).
(٢) في (ف): (عن).
(٣) في (ر): (ولا يجوز القتل).
(٤) في (ف): (أجر).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٠٦.
(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ ٨٥.
(٧) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٦٢.

الأجل[١] أو لم يبرأ. ولا يشترط النقد لإمكان أن يبرأ في بعض الأجل، ولا بأس أن يشترط[٢] من النقد ما الغالب أنه لا يبرأ قبله.

واختلف في عمله على الجعالة. فقيل: جائز[٣]. وقال أبو القاسم ابن الجلاب: قد قيل إنه لا يجوز[٤] إلا إلى أجل[٥]. والمعروف في غير المسألة الجواز. والمعروف[٦] في الأصل المنع؛ لأن فيه ثلاثة أوجه تمنع الجواز للجعل:

أحدها: أن يكون مما[٧] يطول ويشغل، فقد يكون[٨] عليلاً الأشهر.

والثاني: أنه فيما يملك، وقد قالوا في الجعل في حفر البئر[٩] لا يجوز في أرض يملكها الجاعل.

والثالث: أن المجعول له وهو الطبيب بالخيار بعد العمل بين التمادي أو الترك، فقد يترك في نصف البرء أو بعد أن[١٠] أشرف على البرء، فيكون قد انتفع العليل بذلك القدر من ذهاب علته ولا يدفع شيئاً.

ويختلف بعد القول بالجواز، إذا ترك قبل البرء فجعل لآخر جعلاً فبرئ، هل يكون للأول بقدر ما انتفع من عمله أو لا شيء له؟ وهذا قياس على المساقاة إذا عجز قبل تمام العمل. فقال مالك[١١]: لا شيء له[١٢] فإذا لم يكن له

---

(١) قوله: (عند انقضاء الأجل) يقابله في (ف): (عنده).

(٢) قوله: (أن يشترط) يقابله في (ف): (إن اشترط).

(٣) في (ت) و(ر): (جائزة).

(٤) في (ت) و(ر): (تجوز).

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٣.

(٦) قوله: (وقال أبو القاسم بن الجلاب... والمعروف) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (ممن).

(٨) في (ت): (يقيم).

(٩) قوله: (فقد يكون.... حفر البئر) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (أو بعد أن) يقابله في (ف): (أو قد).

(١١) قوله: (مالك) ساقط من (ف).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٣.

شيء مع العجز كان من ترك التمام اختياراً أولى أن لا شيء له. ولا يجوز اشتراط النقد[١] إذا دخل على وجه الجعل.

ويختلف إذا تطوّع بذلك، فقال أشهب في «كتاب محمد»: لا خير فيه[٢]. ومنع النقد لما كان[٣] العامل بالخيار فيصير بمنزلة من ابتدأ أخذ منافع من دين. وقيل: لا يكون كمبتدئ[٤] الأخذ[٥] إلا أن يختار الترك ثم يعود إلى العمل.

ويجوز أن يكون الدواء من عند الطبيب، فقال مالك في «شرح ابن مزين» في الطبيب يؤاجر على العلاج، فيقول: إن برئت فلك عشرة دراهم وإن لم أبر[٦] فلك ثمن أدويتك. قال: إن[٧] هذا من شرطين في بيع. قال: وإنما تجوز المجاعلة[٨] على أنه[٩] إن برئ فله، وإن لم يبرأ فلا شيء له[١٠]. فأجاز الجعل وإن كان الدواء من عند الطبيب، وكذلك الجعل على الآبق إن وجد العبد أنفق عليه وكان له الجعل دون النفقة وقد تكثر النفقة أو يأبق العبد قرب المدينة فلا يكون له شيء.

---

(١) قوله: (النقد) ساقط من (ف).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠.

(٣) في (ر): (لمكان).

(٤) في (ر): (كمبتدئه).

(٥) قوله: (الأخذ) ساقط من (ف).

(٦) في (ت): (يبر).

(٧) قوله: (إن) زيادة من (ف).

(٨) في (ف): (الجعالة).

(٩) قوله: (على أنه) ساقط من (ف).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٣.

فصل
[في أجر القاسم]

وأجر القاسم(١) على ثلاثة أوجه: جائز وهو أن يكون لهم جار(٢) من بيت المال إذا كان نصب نفسه(٣) لذلك. ولا يجوز أن يكون لهم جارٍ(٤) من أموال الناس(٥).

ويجوز أن يأخذوا(٦) الأجرة ممن يقسمون له(٧) من غنائم أو يتامى أو رشداء أو غيرهم.

واختلف كيف يقتضون(٨) الشركاء تلك الأجرة بينهم؟ فقيل: على قدر الأنصباء، وقيل: على قدر العدد، وأرى أن يكون أجر القاسم والكاتب والسمسار في ما(٩) بيع شركة على قدر الأنصباء؛ لأن العادة اليوم أن الجعل على المبيع على قدر ثمنه ليس على قدر(١٠) التعب فما كثر ثمنه كثر جعله وإن قل تعبه، وما قلَّ ثمنه قلَّ جعله وإن كثر تعبه.

* * *

---

(١) في (ت) و(ر): (القسام). (٢) في (ت) و(ر): (لهم جار).
(٣) قوله: (كان نصب نفسه) يقابله في (ت) و(ر): (كانوا نصبوا أنفسهم).
(٤) قوله: (لهم جار) يقابله في (ت) و(ر): (له أجر).
(٥) في (ت) و(ر): (اليتامى). (٦) في (ف): (يأخذ).
(٧) قوله: (يقسمون له) يقابله في (ف): (يقتسمون).
(٨) في (ر) : (ويقتضون) وفي (ف): (يقضون). ولعل الصواب: (يفض).
(٩) قوله: (ما) زيادة من (ف). (١٠) قوله: (قدر) ساقط من (ف).

باب
في إجارة المسجد والدار والأرض لتتخذ مسجداً والبيت ليصلى فيه

ومن بنى مسجداً وحيز عنه وصلى الناس فيه سقط ملكه عنه، وإن بناه ليكريه جاز ولم يسقط ملكه عنه بصلاة الناس فيه(١)، وله بيعه ويورث عنه. وإن بناه ليصلي فيه فلم يحز عنه ولا صلي فيه وامتنع من(٢) أن يخرجه من(٣) يده لم يجبر(٤).

قال في كتاب الصلاة من «المدونة»: لا يورث المسجد إذا كان صاحبه قد أباحه للناس(٥). يريد: إن(٦) لم يبحه ورث. وهذا الأصل في كل ما أوجبه الإنسان لله تعالى ولم يعينه(٧) أن لا يجبر على إنفاذه.

وقال ابن القاسم مرة فيما جعل لمساكين في غير يمين: يجبر على إنفاذه(٨). فعلى(٩) هذا يجبر باني المسجد على إنفاذه، وإن مات قبل إجباره(١٠) أو كان على(١١) إنفاذه فمات قبل حوزه كان على قولين: هل يمضي ذلك(١٢) حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في حوزها حتى مات؟ وعلى هذا يجري الجواب إذا أحب أن يبني فوقه، فإن بناه لله وأحيز عنه لم يكن له ذلك، وإن بناه

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (من) زيادة من (ف).
(٣) في (ف): (عن).
(٤) في (ف): (يجز).
(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٧.
(٦) في (ر): (وإن كان).
(٧) في (ف): (يعلنه).
(٨) انظر النوادر والزيادات: ٤/ ١٧.
(٩) قوله: (وقال ابن القاسم مرة... يجبر على إنفاذه فعلى) ساقط من (ر).
(١٠) في (ر): (احتيازه).
(١١) قوله: (على) زيادة من (ف).
(١٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

ليكريه وعلم ذلك كان له أن يبني فوقه ولا يمنع من ذلك صلاة الناس فيه.

وإن بناه لله[1] ولم يحز عنه كان على الخلاف المتقدم. فمن لم يجبره على إنفاذه لم يمنعه من البناء فوقه، ومن أجبره منعه. وإن قال: أنا أبنيه لله تعالى وأبني فوقه مسكناً وعلى هذا أبني جاز. وكذلك إن[2] كانت دارا علواً وسفلاً وأراد أن يحبس السفل مسجداً ويبقي[3] العلو[4] على ملكه جاز.

ومن أكرى[5] بيته أو داره ممن يصلي فيه، فإن كان الكراء على أوقات الصلاة[6] خاصة، وهو باق على منافعه فيما سوى تلك الأوقات كره له ذلك، وليس من مكارم الأخلاق أن يأخذ على ذلك أجراً ولا يفسخ إن فعل ولا تسقط الأجرة[7]، وإن أخلى[8] ذلك البيت وسلمه إليهم جاز.

وإن أكرى أرضاً ممن يتخذها مسجداً وضرب أجلاً جاز، فإن انقضى الأجل/ كان للمكتري أن ينقض من ذلك ما لا يصح[9] بقاؤه للسكنى ولا (ف) ٢٤٠/أ
يوافق بناء الدار.

ويفترق الجواب فيما يصح بقاؤه مسكناً[10]، فإن لم يجعله حبساً كان لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته منقوضاً. واختلف إذا كان حبساً هل يأخذه بقيمته؟ وأن ذلك له أحسن.

---

(١) قوله: (ليكريه وعلم ذلك كان له ... وإن بناه لله) ساقط من (ف).
(٢) في (ف): (لو).
(٣) في (ف): (ويبني).
(٤) زاد في (ف): (مسجدا).
(٥) في (ت) و(ف): (اكترى).
(٦) في (ت): (الصلوات).
(٧) قوله: (ولا تسقط الأجرة) ساقط من (ر).
(٨) في (ر): (أخذ).
(٩) في (ر): (ما لا ويصلح).
(١٠) في (ف): (للسكنى).

باب
في من آجر داره ممن يتخذها كنيسة، أو دابته ممن يمضي بها إلى الكنيسة أو يحمل عليها خمراً، أو يبيع عنبه ممن يعصره خمراً، أو شاته من نصراني يذبحها لعيده، وهل تجوز[١] الكائس في بلاد المسلمين[٢]؟

ومن «المدونة» قال مالك: لا يعجبني أن يكري الرجل داره ممن يتخذها كنيسة ولا يبيعها ممن يتخذها كنيسة[٣]، ولا يبيع شاته من مشرك يذبحها لعيده[٤]، ولا يكري حانوته لمن يبيع فيها خمراً، ولا يؤاجر نفسه ولا دابته في حمل خمر، فإن فعل فلا أجر له، ويفعل فيه إن قبض أو لم يقبض بمنزلة ما وصفت لك[٥] في[٦] ثمن الخمر[٧]؛ فجعله بمنزلة من باع خمراً. وجعل ابن القاسم الصدقة بالثمن أدباً له[٨]، وقال أيضاً: لا يحل له ذلك[٩]. وقال في «العتبية»: إن أكرى دابته لمن يصل عليها[١٠] إلى الكنيسة، أو باع شاته من نصراني ليذبحها لعيده مضى، ولم يرد[١١] وإن أكرى حانوته ممن يبيع فيه خمراً

---

(١) في (ف): (تتخذ).
(٢) في (ف): (الإسلام).
(٣) قوله: (ولا يبيعها ممن يتخذها كنيسة) ساقط من (ر).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥.
(٥) في (ف): (له).
(٦) في (ر): (من).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٦.
(٨) قوله: (له) ساقط من (ف). وانظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣١.
(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ر) و(ف). وانظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٥٦٣.
(١٠) في (ت): (أيها).
(١١) في (ف): (ترد).

أو عنبه ممن يعصره خمراً[١] فسخ، فإن فات مضى ولم يرد[٢] . فأباح له أخذ[٣] الثمن، وقال أشهب: إن باع عنبه ممن يعصره خمراً بيع عليه بمنزلة النصراني يشتري من[٤] المسلم[٥] .

قال الشيخ أبو الحسن[٦]: أخف هذه الأشياء كراء الدابة لمن يصل عليها[٧] إلى الكنيسة، وبيع الشاة لعيده، ثم بيع العنب ممن يعصره خمراً، وبيع الدار ممن يتخذها كنيسة، ثم كراء الحانوت ممن يبيع فيها خمراً[٨]، وكذلك[٩] الدار ممن يتخذها كنيسة، ثم إجارة الإنسان نفسه ممن يحمل له خمراً[١٠] أو يرعى له خنازير، وهذا أشدها[١١] . فكان كراء الدابة ممن يصل عليها إلى الكنيسة أخفها؛ لأن المنافع تنقضي[١٢] قبل أن يصل بها[١٣] إلى الحرام، فأشبه من أكرى دابته من مسلم ليصل عليها[١٤] إلى من يعامل[١٥] بالربا، أو يشتري منه خمراً فالإجارة ثابتة إذا فاتت. وكذلك الشاة يذبحها[١٦] لعيده؛ لأنها بعد الذبح ذكية يجوز للمسلم أن يأكلها، وكان بيع العنب ممن يعصره خمراً وبيع الدار ممن

(١) قوله: (أو عنبه ممن يعصره خمراً) ساقط من (ر).
(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٤.
(٣) قوله: (أخذ) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (من) ساقط من (ف).
(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٥.
(٦) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ف).
(٧) في (ت) و(ف): (بها).
(٨) في (ف): (الخمر).
(٩) في (ف): (وكري).
(١٠) في (ت) و(ر): (الخمر).
(١١) قوله: (وهذا أشدها) يقابله في (ت) و(ر): (وهذان أشدهما).
(١٢) قوله: (المنافع تنقضي) يقابله في (ف): (البيع ينقضي).
(١٣) قوله: (بها) ساقط من (ف).
(١٤) في (ر): (بها).
(١٥) في (ر): (يعمل) و في(ف): (يعامله).
(١٦) قوله: (يذبحها) ساقط من (ف).

يتخذها كنيسة أشد؛ لأن عين المبيع يصرف[١] فيما لا يحل، وهما[٢] أخف من كرائهما في ذلك؛ لأنه في البيع يفعل بعد انتقال الملك؛ وإنما باع داراً أو عنباً بدنانير وبعد انتقال ملكه يفعل[٣] ذلك المشتري وفي الإجارة يفعل المنافع[٤] وهي[٥] في ضمان[٦] بائعها حين[٧] يعمل ذلك فيها. وإجارة المسلم نفسه أشد؛ لأن فيه زيادة إذلال نفسه في مثل ذلك. ولا أرى أن يحرم عليه ثمن العنب ولا ثمن الدار، وهو في الدار كنيسة أخف؛ لأن إباحة عمل الكنيسة ليس إلى البائع، لأنهم إن كانوا أعطوا ذلك وعوهدوا عليه فعلوه، وإن لم يشترط له[٨] ذلك البائع، وإن لم يكونوا عوهدوا على ذلك منعوا.

وقول أشهب في العنب يباع على النصراني،[٩] ليس بحسن؛ لأن النصراني يقول: هو كافر ممن لا يدين بتحريمه[١٠]؛ بخلاف شراء[١١] المسلم فإن البيع عليه لحرمة المسلم. ولو كان المشتري للعنب مسلماً وعلم أنه يريد[١٢] للخمر، بيع عليه، ويتصدق بالإجارة عن[١٣] حامل الخمر وراعي الخنازير[١٤].

* * *

(١) في (ف): (تصرف).
(٢) في (ر): (وهذا).
(٣) في (ف): (ففعل).
(٤) قوله: (يفعل المنافع) يقابله في (ف): (بفعل والمنافع).
(٥) قوله: (وهي) ساقط من (ف).
(٦) في (ر): (وضمانها).
(٧) في (ر): (حتى).
(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٥.
(١٠) في (ف): (يتجر فيه).
(١١) في (ر) و(ف): (شرائه).
(١٢) في (ف): (يريده).
(١٣) في (ر): (على).
(١٤) قوله: (وراعي الخنازير) ساقط من (ر).

فصل
[في من قال: هذا الزق زيت فاحمله بعشرة، فحمله ثم علم أنه زق خمر]

وإن قال: هذا الزق زيت فاحمله بعشرة دراهم[١]، فحمله[٢] ثم علم أنه زق[٣] خمر كانت العشرة للذي حمله، ثم ينظر إلى ما تزيد[٤] الإجارة لكونه خمراً فيتصدق به.

وإن كانت الإجارة على زق زيت غير معين فأحضره[٥] زقاً فحمله، ثم علم أنه خمر كانت له فيه[٦] إجارة المثل لو كان زيتًا[٧] وما يزاد له في كراء[٨] الخمر يتصدق به، وتبقى الإجارة بينهما منعقدة على[٩] زق زيت يأتيه به[١٠] يحمله بالمسمى الأول.

وإن كانت الإجارة على زق بعينه على أنه خمر، ثم علم أنه زيت كان له[١١] فيه إجارة المثل، والإجارة الأولى ساقطة. وكذلك إن كان زقاً غير معين فأتاه بزق زيت كان فيه إجارة المثل، والعقد الأول ساقط.

فصل
[هل تجوز الكنائس في بلاد المسلمين؟]

واختلف في الكنائس في بلاد المسلمين في العنوة إذا أقروا[١٢] فيها أهلها،

---

(١) قوله: (دراهم) زيادة من (ف).
(٢) قوله: (فحمله) ساقط من (ر) و(ف).
(٣) ساقط من (ت) و(ف).
(٤) في (ت): (يزيد).
(٥) في (ف): (فأحضره).?
(٦) قوله: (فيه) ساقط من (ف).
(٧) في (ر): (قربيا).
(٨) في (ر): (لذلك)، وفي (ف): (وما يرى ذلك كراء).
(٩) في (ت) و(ف): (في).
(١٠) في (ر): (ثانية).
(١١) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١٢) في (ف): (أقر).

وفيما اختطه المسلمون فسكنه أهل الذمة على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: ليس لهم أن يحدثوا كنيسة في[(١)] بلاد المسلمين كانت[(٢)] عنوة، فأقروا[(٣)] فيها، أو اختط ذلك المسلمون فسكنها أهل الذمة معهم إلا أن يكونوا أعطوا ذلك فيوفَّى لهم[(٤)]. وقال غيره: لهم أن يحدثوا ذلك في أرض العنوة إذا أقروا فيها[(٥)]. وظاهر قوليهما[(٦)] أن القديم منها[(٧)] يترك. وقال ابن القاسم: وأما أهل الصلح فلا يمنعوا من أن يحدثوا الكنائس؛ لأنها بلادهم[(٨)]./ (ف) ٢٤٠/ب

وقال ابن الماجشون في «كتاب ابن حبيب»: أما أهل العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية كنيسة إلا هدمت ثم لا يحدثوا[(٩)] كنيسة وإن كانوا معتزلين عن بلاد الإسلام[(١٠)][(١١)]. قال: وأما أهل الصلح، فلا يحدثوا كنيسة في بلاد المسلمين، وإن شرط لهم ذلك لم يجز[(١٢)]، ويمنعوا من رمّ[(١٣)] كنائسهم القديمة إذا رثت إلا أن يكون شرط لهم ذلك فيوفى[(١٤)] لهم، ويمنعوا من الزيادة الظاهرة والباطنة[(١٥)]. وإن كانوا منقطعين عن بلاد المسلمين وليس بينهم مسلمون كان لهم أن يحدثوا الكنائس.

---

(١) زاد في (ف): (شيء).
(٢) في (ر) و(ف): (كانوا).
(٣) في (ر): (أو أقروا).
(٤) انظر المدونة: ٣/ ٤٣٥.
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٦.
(٦) في (ف): (قولهما).
(٧) قوله: (منها) ساقط من (ر)، وفي (ف): (فيها).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥.
(٩) في (ف): (لا يحدصون).
(١٠) في (ف): (المسلمين).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٦.
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٦.
(١٣) في (ر): (جبر).
(١٤) في (ت) و(ر): (فيوف).
(١٥) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٦.

باب
في إجارة الفحل للإنزاء

وقال مالك في من اسْتأجرَ فرساً أو تيساً أو بعيراً للإنزاء أعواماً معلومة[١] أو شهراً: فلا بأس به، ولا يستأجر حتى تعق[٢] الرمكة[٣] والناقة[٤].

وقال ابن حبيب: إن سمى يوماً أو شهراً لم يجز إن لم يسم[٥] نزوات. وهذا فاسد. ولا يجوز إلا أن[٦] يسمي نزوات معلومة[٧]؛ لأن الإجارة تختلف بقلة ذلك وكثرته. وقال مالك في «كتاب ابن حبيب»: يكره بيع عسيب الفرس[٨] والحمار، وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيع عسيب[٩] الفحل[١٠]. ومحمل[١١] الحديث على الندب، وليس من مكارم الأخلاق أن يؤخذ على ذلك أجر، فإن فعل لم تفسخ الإجارة، وإن أخذها لم ترد منه.

وقال سحنون في من استأجر فحلاً ينزيه مرتين فعقت الدابة بعد مرة لم تلزمه الثانية، وانفسخت[١٢] الإجارة بمنزلة الصبي في الرضاع[١٣].

---

(١) في (ف): (معروفة).

(٢) نقل القرافي في الذخيرة عن ابن حبيب أن: تعيق بضم التاء وكسر العين أي تحمل. اهـ. وفي اللسان عقت الناقة والفرس أي حملت. انظر: الذخيرة، للقرافي: ٥/ ٤١٤، ولسان العرب، لابن منظور: ١٠/ ٢٥٥، مادة (عقق).

(٣) الرَّمَكَة: الأُنثى من البراذين، والبِرْذَوْن الهجين من الخيل الذي ولدته بِرْذَوْنة من حِصَانٍ عربي وخيل هُجْنٌ، والجمع رماك ورَمَكات وأَرْماك بتصرف. انظر: لسان العرب: ١٠/ ٤٣٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٨.

(٥) في (ت) و(ر): (أن يسمى).

(٦) في (ت): (أن).

(٧) في (ف): (معلومات).

(٨) في (ت) و(ر): (الفحل).

(٩) في (ت) و(ر): (عسب).

(١٠) أخرجه البخاري: ٨/ ٦١، في باب عسب الفحل، من كتاب الإجارة، برقم (٢١٢٣).

(١١) في (ت) و(ف): (وقد يحمل).

(١٢) زاد في (ف): (فيها).

(١٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥٠٣، و النوادر والزيادات: ٧/ ٥٨.

باب
في الإجارة بين الأب وولده وبين[١] الوصي ويتيمه

يكره للوصي[٢] أن يؤاجر نفسه من يتيمه، فإن فعل نظر السلطان في ذلك؛ فإن كان خيراً لليتيم أمضاه وإلا ردّه، فإن فات بالعمل كان له الأقل من المسمى وإجارة المثل.

وإن آجر يتيمه من نفسه وكان خيراً له أمضى[٣] وإلا رد[٤]، فإن فات بالعمل كان لليتيم الأكثر من المسمى أو إجارة المثل[٥]. وكذلك الأب يؤاجر نفسه من ابنه[٦]، فإن كان خيراً مضى[٧] وإلا رد، فإن فات كان له الأقل من المسمى أو إجارة المثل[٨] إلا أن يكون الأب فقيراً ممن تلزم الابن[٩] نفقته فيكون له[١٠] المسمى، وإن كان أكثر من إجارة المثل إذا كان للمسمى مثل[١١] ما يقضى له به[١٢] من النفقة، وإن كان أكثر سقط الزائد[١٣].

وإن آجر الأب ولده من نفسه، فإن كان مثله لا يؤاجر فسخت الإجارة[١٤]، وإن كان فقيراً أنفق الأب عليه، وإن كان موسراً أنفق عليه من ماله، فإن كان في سن من يؤاجر وآجره فيما لا معرة عليه[١٥] فيه والولد موسر، فإن كان خيراً له أمضيت[١٦] الإجارة، وإن فاتت كان له الأكثر.

---

(١) قوله: (بين) زيادة من (ف).
(٢) في (ف): (للرجل).
(٣) في (ت) و(ر): (أمضاه).
(٤) في (ت) و(ر): (رده).
(٥) قوله: (كان لليتيم ... إجارة المثل) يقابله في (ف): (كان له الأقل من المسمى أو أجر المثل).
(٦) في (ف): (ولده).
(٧) في (ف): (للصبي).
(٨) قوله: (وكذلك الأب... أو إجارة المثل) ساقط من (ت) وفي (ف):(أجر المثل).
(٩) قوله:(تلزم الابن) يقابله في (ف): (على الابن).
(١٠) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١١) قوله:(للمسمى مثل) يقابله في (ف): (المسمى).
(١٢) في (ف): (به).
(١٣) قوله: (وإن كان أكثر من إجارة المثل... سقط الزائد) في (ر): (فيكون المسمى مثل ما يقضى له من النفقة وإن كان أكثر من إجارة المثل سقط الزائد).
(١٤) في (ف): (إجارته).
(١٥) في (ر): (له).
(١٦) في (ف): (مضت).

باب
في من استأجر صغيراً بغير إذن وليه، أو استأجر[١] عبداً بغير إذن سيده، أو استأجر حرّاً في مخوف فهلك فيه

ومن استأجر صبياً صغيراً[٢] بغير إذن وليه نظر فيه وليه[٣]: فإن كان حسن نظر أمضاه وإلا رده، فإن فات بالعمل كان له الأكثر من المسمى أو إجارة المثل، وإن أصابه في حين العمل عيب أو هلك لم يكن العمل سبب ذلك لم يضمن من استأجره. وكذلك إن[٤] نقله من بلد إلى آخر[٥]؛ لأن الحر لا تضمن[٦] رقبته بنقله بخلاف العبد. وإن أصابه ذلك من سبب العمل كان له الأكثر من المسمى أو إجارة المثل إلى وقت نزل به ذلك ثم له قيمة ذلك[٧] الشين[٨]، وإن هلك ضمن الدية.

وأمَّا العبد يستعمله بغير إذن سيده فإنه لا يخلو من ثلاثة[٩] أوجه:

إما أن يكون استعانه ولم يستأجره[١٠]، أو استأجره ولم يأذن له السيد في الإجارة، أوأذن له فاستعمله في غير الصنف الذي أذن له فيه؛ فإن استعانه كان لسيده إجارة المثل، فإن أصابه عيب من سبب العمل كان له الأكثر من إجارة المثل أو[١١] ما نقصه العيب. وإن استأجره كان له الأكثر من المسمى أو إجارة

(١) قوله: (استأجر) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) قوله: (صغيراً) ساقط من (ت) و(ف).
(٣) قوله: (نظر فيه وليه) ساقط من (ر).
(٤) في (ت): (لو).
(٥) قوله: (آخر) ساقط من (ف).
(٦) في (ف): (لا يضمن).
(٧) قوله: (ثم له قيمة ذلك) ساقط من (ف).
(٨) في (ف): (الشيء).
(٩) في (ر) و(ف): (أربعة)
(١٠) قوله: (ولم يستأجره) ساقط من (ت) و(ف).
(١١) في (ر): (و).

المثل أو ما نقصه العيب. وكذلك إن أذن له في الإجارة فاستأجر نفسه في غير ما أذن له في[1]، وإن أصابه في جميع هذه الوجوه عيب من غير العمل، لم يكن عليه شيء عند ابن القاسم إذا لم تنقل[2] رقبته عن بلده . وقال سحنون: يضمنه. والأول أحسن ولا تضمن الرقاب إلا أن تنقل.

وأما الحر يستعمل في مخوف من العمل فإن غرّه ولم يكن صاحب العمل الذي أدلاه في ذلك العمل[3] فهلك أو نزل به شين كان كالغرور[4] بالقول. واختلف في ضمانه لذلك، وأن يضمن أحسن، وإن كان هو الذي أدلاه ضمنه قولاً واحداً لأنه غرور بالفعل. وإن أدلاه آخر معه والآخر/ غير عالم ضمن العالم نصف الدية بمباشرته. ويختلف هل يضمن النصف الآخر لأنه من باب الغرور[5] بالقول[6]؟ وإن لم يغره وأعلمه بما يخاف منه لم يضمنه؛ لأنه أهلك نفسه. وهو في هذا بخلاف من أذن لرجل في قتله؛ لأن المقتول في ذلك ترك القصاص قبل وجوبه، وهذا قادر على أن يأمره فيطلعه، فإذا رضي بالتمادي كان قد أهلك نفسه. (ف) ٢٤١/أ

* * *

(١) في (ر): (سيده).
(٢) في (ف): (ينقل).
(٣) قوله: (العمل) زيادة من (ف).
(٤) في (ف): (الغرر).
(٥) في (ت) و(ر): (الغرر).
(٦) قوله: (بالقول) ساقط من (ف).

باب
في من استأجر حرّاً أو عبداً على أن يعمل ويأتيه بخراجه أو بما يكسب فيطلقه، وفي إجارة الرجل المرأة للخدمة[١]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم في من استأجر عبداً على أن يجيئه[٢] بالغلة أو حجّاماً على أن يجيئه[٣] بالغلة[٤] فلا بأس إذا لم يستأجره على أن يضمنه خراجاً معلوماً[٥].

وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في «المختصر»[٦] عن مالك أنه قال: لا خير في أن يستأجر العبد على أن يجيئه[٧] بالخراج[٨]. وهذا القول هو[٩] أصل مالك في كل من اشترى[١٠] شيئاً على أن يعمله بائعه أنه ينظر إلى ما يصير إليه ذلك المشترى، فإن كان مجهولاً لم يجز، كالزرع على أن على البائع حصاده ودراسه، والثوب على أن يصبغه، والزيتون على أن يعصره، فكل هذا ممنوع؛ لأنه[١١] لا يدري كيف يخرج هذا ولا كم يخرج الآخر. وكذلك هذا يدفع دنانير أودراهم ليأتيه بثمن منافعه شهراً فهو لا[١٢] يدري بكم يبيعها. وقد

(١) قوله: (فيطلقه وفي إجارة الرجل المرأة للخدمة) ساقط من (ت) و(ف).
(٢) في (ف): (يأتيه).
(٣) في (ف): (يأتيه).
(٤) قوله: (أو حجاماً على أن يحجبه بالغلة) ساقط من (ر).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٢.
(٦) قوله: (المختصر) ساقط من (ر).
(٧) في (ر): (يأتيه).
(٨) انظر: النوادر: ٧/ ٣٦، ولم يذكر فيه المختصر وإنما نقله عن ابن ميسر.
(٩) قوله: (هو) ساقط من (ف).
(١٠) في (ف): (استأجر).
(١١) قوله: (لأنه) ساقط من (ف).
(١٢) في (ر): (إلا أن).

قالوا في من اشترى سلعة على أن يبيعها بائعها: أن البيع فاسد؛ لأنه لا يدري كم الثمن الذي بيع به. وكذلك هذا إذا[(١)] اشترى منه منافعه على أن يبيعها، وإن جعل عليه خراجاً مضموناً جاز ذلك[(٢)] إذا كان الثمن عرضاً أو يأتيه بدنانير أو دراهم معلومة، أو الثمن عيناً والمضمون غير عين[(٣)].

فصل[(٤)]

في إجارة الرجل المرأة للخدمة[(٥)]

إجارة الرجل المرأة للخدمة[(٦)] على خمسة أوجه: فإن كان عزباً لم يجز، مأموناً كان أو غير مأمون؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَخْلُون رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ**»[(٧)]. وإن كان له أهل وهو مأمون جاز، وإن كان غير مأمون في هذا الوجه لم يجز وإن كان له أهل. وإن كانت متجالة[(٨)] لا أرب للرجال فيها[(٩)] جاز، وكذلك إن كانت شابة وهو شيخ فان.

---

(١) قوله: (إذا) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).

(٣) في (ر) و(ف): (معين).

(٤) في (ف): (باب).

(٥) قوله: (إجارة الرجل المرأة للخدمة) ساقط من (ر) وقد سقط من (ف) قوله: (للخدمة).

(٦) قوله: (للخدمة) ساقط من (ر).

(٧) أخرجه البخاري: ١٠/ ١٩٢، في باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له، من كتاب الجهاد والسير، برقم (٢٧٨٤) بلفظ: «لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم». ومسلم: ٧/ ٥٤، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (٢٣٩١) بلفظ « لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم».

(٨) تجالت أي: أسنت وكبرت. انظر: لسان العرب ١١/ ١١٦.

(٩) قوله: (للرجال فيها) يقابله في (ف): (لها في الرجال).

ولا يعادل الرجل المرأة في المحمل وإن كان مأموناً لما روي عن النبيِّ ﷺ: أنه قال[١]: «**بَاعِدُوا بَيْنَ أَنْفَاسِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ**»[٢] لأن ذلك لا يدعو إلى خير، وقد يقذف الشيطان[٣] في قلبه شرّاً[٤]، وسواء كان معها زوج[٥] أم لا[٦]. وإن كان[٧] المحمل مغطى[٨] دخل في[٩] النهي عن الخلوة، وإن كانت عجوزاً متجالة كان أخف.

* * *

(١) قوله: (أنه قال) زيادة من (ف).

(٢) قال القاري في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة: ١/ ١٤٦ غير ثابت وإنما ذكره ابن الحاج في المدخل في صلاة العيدين، وذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند ولفظه: (ويروى عن النبي عليه الصلاة والسلام) اهـ. وقد أشار إليه عياض.

(٣) قوله: (وقد يقذف الشيطان) يقابله في (ف): (وقد روى أن الشيطان).

(٤) في (ر): (في نفسه سوء).

(٥) في (ف): (زوجها).

(٦) قوله: (أم لا يكن) ساقط من (ر).

(٧) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (موطأ).

(٩) في (ر): (داخل).

باب
في أمد الإجارات[١]

الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة؛ فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الديار، ثم العبيد، ثم الدواب[٢] ثم الثياب[٣]، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين سنة[٤] بغير نقد إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز بالنقد، ويجوز مثل ذلك في الديار[٥] إذا كانت جديدة مأمونة البناء، وإن كانت قديمة فدون ذلك بقدر ما يرى أنه تؤمن[٦] سلامتها في الغالب.

واختلف في العبيد فأجيز في كتاب محمد النقد العشرين سنة[٧][٨]، وفي «المدونة» خمس عشرة سنة[٩]، ومنعه غير ابن القاسم في العشر[١٠].

وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن[١١] العبد، فإن كان شابّاً مثل ابن عشرين سنة أو ما قارب ذلك لم تمنع إجارته عشرين سنة على استثقال فيه، وإن كان صغيراً أو كبيراً أو كهلاً لم يجز من ذلك إلا ما قارب، فيمنع الصغير لأنه لا يدرى كيف يتغير عند البلوغ من نشاطٍ وقوةٍ أو غير ذلك، ويمنع الكبير لأنه دخل في سن من يتوقع انتقاله وذهابه، ولا يدرى[١٢] إن حيي السنين الكثيرة

---

(١) في (ت) و(ر): (الإجارة).
(٢) قوله: (ثم الدواب) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (ثم الثياب) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (وأربعين سنة) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (الدار).
(٦) في (ت) و(ر): (يؤمن).
(٧) قوله: (النقد العشرين سنة) يقابله في (ف): (العشرين سنة بالنقد).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٤٥.
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٣.
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٤، والنوادر والزيادات: ٧/ ٤٥، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤٥٠.
(١١) في (ت) و(ر): (سيد).
(١٢) قوله: (يدرى) ساقط من (ف).

كيف يهجم عليه الكبر، فقد يبقى على قوة أو يصير إلى ضعف، والخمس سنين ونحوها في ذلك حسن. وكذلك الحيوان يختلف الأجل[١] في إجارتها باختلاف العادة في أعمارها. فالبغال أوسعها أجلاً لأنها أطول أعماراً، والحمير دون ذلك والإبل دونها، والملابس في الأجل مثل ذلك يفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف، والجديد والقديم فيضرب من الأجل[٢] لكل واحد بقدره.

* * *

(١) في (ف): (في الآجال).

(٢) في (ف): (في الأجل).

باب
في من استأجر عبداً ليعمل له(١) عملاً هل يستعمله في غيره أو يسافر به أو يستعمل(٢) بالليل؟

ومن «المدونة» قال(٣): ومن استأجر أجيراً لعمل(٤) فأراد أن يستعمله في غيره من جنس الأول وفي مثل مشقته جاز وإن لم يرض الأجير(٥). وإن لم يكن من/ جنسه لم يجز. واختلف إذا رضي، فأجازه ابن القاسم إذا كان يسيراً(٦)، وأجازه ابن حبيب في الكثير، ومنعه سحنون وإن قلَّ(٧). وأرى أن يجوز وإن كثر؛ لأن منافع المعيّن كالسلعة المعينة، ولو(٨) كانت كالشيء المضمون لم يجز أن يستأجر(٩) بدين؛ لأنه يكون دينًا بدين. (ف) ٢٤١/ب
واختلف إذا أراد أن يجعل غيره يعمل(١٠) مكانه. فقال ابن القاسم في من استأجر أجيرًا يرعى له غنمًا فأتى الراعي بمن يرعى مكانه لم يجز؛ لأن صاحب الغنم إنما رضي أمانة الأول وجزاءه(١١) وكفايته(١٢). فجعل المنع من مقال صاحب الغنم، قال ابن حبيب: فإن رضي جاز، وقال سحنون: لا يجوز وإن رضي. وهذا من الأصل الأول، والجواز أصوب؛ لأن المنافع ليست كالدين، وقال ابن القاسم: إن حول العبد في عمل آخر بغير رضى سيده فعطب لم يضمنه إلا أن يكون ذلك العمل مما يعطب في مثله(١٣)، وقال سحنون: يضمنه(١٤). والأول أحسن إذا لم يكن ذلك من سبب العمل؛ لأنه لم ينقل الرقبة فيضمنها بالنقل ولا أتى من سبب العمل.

---

(١) قوله: (له) زيادة من (ف).
(٢) في (ف): (يستعمله).
(٣) قوله: (ومن «المدونة» قال) ساقط من (ر) و(ف).
(٤) في (ت) و(ر): (يعمل).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٤.
(٦) في (ف): (قليلا).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٤٤.
(٨) في (ف): (وإن).
(٩) في (ف): (إن استأجر).
(١٠) قوله: (يعمل) زيادة من (ف).
(١١) في (ف): (وإجارته).
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨.
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤٨٣.
(١٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٦٧.

فصل
[في من استأجر عبداً لعمل عملاً هل يسافر به؟]

وإن كانت الإجارة ليخدمه في الحضر فأحب أن يسافر به[١] ليخدمه في السفر لم يكن ذلك[٢] له بغير رضاه.

واختلف إذا رضي؛ فعلى قول ابن القاسم: يجوز في ما قلَّ من السفر[٣]. وعلى قول سحنون: لا يجوز وإن قرُب. وقول ابن حبيب يجوز وإن بعُد. وإن استأجره ليخدمه شهراً إن شاء في السفر وإن شاء في الحضر لم يجز لأنه غرر. وإن شرط شهراً في الحضر وشهراً في السفر جاز إذا لم ينقد[٤] شيئًا؛ لأن الشهر الثاني[٥] إذا كان من غير جنس الأول لم يجز النقد فيه، فإذا لم يجز ذلك[٦] لم يجز أن يقدم شيئًا؛ لأن الذي يقدم مفضوض[٧] على الشهرين بعضه عن[٨] المؤخر فلا يجوز النقد فيه.

وإن استأجره شهراً في الحضر ثم استأجره بعد ذلك شهراً في السفر جاز بغير نقد، وهو هاهنا بخلاف من اكترى راحلة يركبها بعد شهر. فقال غير ابن القاسم: لا يجوز لأجل التحجير، وهو لا يدري هل يسلم أم لا؟[٩] وهذا ممنوع بعقد الشهر الأول قد حجر عليه البيع فلم يدخل بالعقد الثاني تحجير.

ومن استأجر عبداً ليخدمه نهاراً ثم يأوي إلى مواليه، أو كان حراً[١٠] ينصرف[١١] إلى أهله لم يكن له أن يستخدمه ليلاً، وإن كان منقطعاً إليه ومبيته عنده يستخدمه بالليل فيما خف على حسب العادة في أمثاله.

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٥.
(٤) في (ر): (لم ينتقد) و في(ف): (بغير نقد).
(٥) قوله: (الثاني) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).
(٧) في (ف): (مفضوضا).
(٨) في (ت) و(ر): (على).
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤١١.
(١٠) قوله: (حرا) ساقط من (ف).
(١١) في (ت): (يتصرف).

باب
في الإجارة على رعاية الغنم، والحكم في ألبانها وأولادها وما ضاع منها أو ذبح

الإجارة على الرعاية جائزة، وهي على أربعة أوجه:

أحدها: أن يقول له[١]: أستأجرك على[٢] أن[٣] ترعى لي غنماً ولا يسمي عدة.

والثاني: أن يسمي عدة ويعيّنها فيقول: ترعى لي هذه الغنم وهي[٤] مائة.

والثالث: أن يشترط عدة[٥] ولا يعينها.

والرابع: أن يسمي عدة معيّنة أو غير معينة ويشترط ألا يرعى معها غيرها؛ فإن قال: أستأجرك ترعى لي غنماً ولم يسم عدة جاز، وحملا في ذلك على جميع منافعه، ولربِّ الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته، وهذا إذا كان المستأجر يعلم قدر رعاية مثله، ثم لا يكون للراعي أن يرعى معها غيرها، فإن فعل كان ما آجر به نفسه في الثانية للأول[٦]. فإن قال: ترعى مائة معينة أو غير معينة[٧] كان للراعي أن يؤاجر نفسه في غيرها إذا كان لا يضر بالأول[٨]، وإن شرط عليه الأول أن لا يرعى معها غيرها كان شرطاً جائزاً وعليه أن يفي بذلك الشرط، فإن رعى معها[٩] غيرها كان في الإجارة الثانية قولان؛ فقال ابن

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (على) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (على أن)ساقط من (ت).
(٤) قوله: (الغنم وهي) ساقط من (ر) وسقط من. (ف): (لي هذه الغنم وهي)
(٥) في (ت): (عدد).
(٦) في (ف): (للأولى).
(٧) قوله: (أو غير معينة) ساقط من (ر).
(٨) في (ف): (بالأولى).
(٩) قوله: (معها) زيادة من (ف).

القاسم: هي للأول[١]. ورأى أن الأول قد استحق جميع منافعه. وقال غيره: الإجارة للراعي إذا لم يدخل على الغنم مضرة[٢]. وفي كلا القولين نظر فلا يصح أن يقال: هي للراعي[٣]؛ لأن الأول قد[٤] زاد في الأجرة احتياطاً لغنمه فلا يبطل مقاله في تلك الزيادة. ولا يصح أن يقال: جميعها لصاحب الغنم؛ لأنَّ الأجير يحط من الأجرة[٥] لمكان راحته ورعيه القليل[٦]، فلكل واحد منهما مقال. وأرى أن يكون صاحب الغنم بالخيار بين ثلاثة أوجه[٧]: فإن أحب فسخ عن نفسه ما زاد لمكان الشرط، وإن أحب أخذ قيمة تلك الزيادة، وإن أحب أخذ[٨] ما باعها به. فإن قيل: إجارته على الأولى[٩] بانفرادها عشرة وعلى[١٠] أن يرعى الثانية معها ثمانية وكان المسمى اثني عشر فسخ عن نفسه خُمس المسمى لأنه أكثر، وإن كان المسمى أقل من عشرة أخذه بدينارين لأنه أكثر من خمس المسمى، وإن أحب أن يأخذ ما[١١] باعها به قيل: كم إجارة مثله في الثانية؟ فإن قيل: أربعة دنانير، كانت أجرة الثانية بينهما نصفين؛ لأن للأولى[١٢] فيها ما قيمته ديناران. فإن آجر نفسه في الثانية بأكثر من أربعة أخذ نصفه وإن نقصت الأولى لمكان رعي الثانية معها، وإن[١٣] أحب أن يأخذ نصف ما آجر/ به نفسه في الثانية[١٤] لم يكن له أن يأخذ مع ذلك[١٥] ما نقصها؛ (ف) ٢٤٢/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥٤.
(٣) قوله: (إذا لم يدخل... هي للراعي) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (قد) زيادة من (ف).
(٥) في (ف): (الإجارة).
(٦) في (ف): (للعامل).
(٧) قوله: (أوجه) ساقط من (ف).
(٨) قوله: (أخذ) ساقط من (ف).
(٩) في (ف): (الأول).
(١٠) قوله: (على) ساقط من (ر).
(١١) في (ت): (يأخذها بها).
(١٢) في (ت) و(ف): (الأول).
(١٣) قوله: (إن) ساقط من (ف).
(١٤) قوله: (بأكثر من أربعة أخذ نصفه... به نفسه في الثانية) ساقط من (ر).
(١٥) قوله: (مع ذلك) ساقط من (ر).

لأنه إذا أخذ ما آجر به[١] نفسه كان قد أجاز فعله وسقط حكم التعدي، وإن أحب فسخ عن نفسه ما ينوب ذلك الشرط، أو يأخذ قيمة تلك الزيادة كان ذلك مع قيمة[٢] النقص. وهذا ظاهر المذهب وليس بالقياس؛ لأنه إذا أخذ معها قيمة النقص صار كأنه أخذها سالمة وهو لم يكن يقدر أن يأخذها بعد شهر أو سنة سالمة إذا كان ذلك أمد الإجارة إلا بأن يرعى فلا يصح أن يأخذها سالمة من العيب بغير أجر. وإن كان النقص كثيراً ضمن قيمتها[٣] يوم أخذ الأخرى معها، ويصح هاهنا أن يسترجع الأجرة أو يأخذ قيمتها بخلاف أن يكون النقص يسيراً فلا يغرم قيمتها، وكذلك إن ترك الأجير الأولى[٤] فلم يرعها ورعى غيرها كان ربها بالخيار بين ثلاثة أوجه[٥]: بين أن يفسخ الإجارة عن نفسه، أو يأخذ قيمتها، أو ما آجر به نفسه، فإن أخذ ما آجر به نفسه[٦] وقد نقصت الأولى لم يضمّنه النقص لأنه إذا أخذ ما آجر به نفسه صار[٧] مجيزاً لفعله فسقط حكم التعدي.

فصل
[إذا قال: أستأجرك على أن ترعى هذه الغنم]

واختلف إذا قال: أستأجرك على أن ترعى هذه الغنم. فقيل: الإجارة جائزة، وقوله: هذه، كالصفة، فيخلف[٨] غيرها إن أصيبت ولا تتعيّن. وقيل: تتعيّن والإجارة فاسدة؛ لأن فيه تحجيراً على صاحب الغنم فلا يقدر على بيعها. وقيل: جائزة وتتعيّن؛ لأن رب الغنم يشترط ذلك لئلا يتكلف ذلك[٩] الخلف.

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٢) في (ف): (سنة).
(٣) قوله: (قيمتها) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (الأول).
(٥) قوله: (بين ثلاثة أوجه) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (فإن أخذ ما آجر به نفسه) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (صار) ساقط من (ف).
(٨) في (ت): (فيختلف).
(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

وقيل: إن قرُب أمد الإجارة جاز، وإن بعُد لم يجز. وكذلك الأحمال إذا قال: تحمل هذه الأحمال إلى بلد كذا، فقال في «كتاب الرواحل»: لا تتعيّن[١] . وعلى قوله ههنا في الغنم تتعيّن. ثم يختلف هل تكون إجارة جائزة أو فاسدة؟ وعلى القول الآخر: يجوز فيما قرب دون ما بعُد.

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٢]: وأرى أن يجوز فيما قرب؛ لأنه[٣] ليس فيها[٤] بتحجير وكذلك لما بعد إذا كان الشرط من رب الغنم؛ لأنه يكره أن يتكلف الخلف، فإن كان الشرط من الراعي كان فاسداً.

فصل
[في الحكم في ألبان الغنم المرعية]

وكره مالك لمن مر بالراعي[٥] أن يستسقيه من لبنها[٦]. يريد: إذا كان الغالب إباحة ذلك فيكره[٧] لإمكان أن يكون صاحبها ممن يمنع ولا يحرم؛ لأن الغالب الإباحة، وإن كانوا يمنعونه أو أكثرهم[٨] لم يجز. وإن كانوا يبيحونه ولا يمنعونه لم يكره.

وعلى الراعي إذا ولدت الغنم أن يرعاها مع الأمهات؛ لأن هذه العادة، ومن لم تكن لهم عادة لم يكن عليه رعيها. وإن ادعى الراعي الضياع وأن الوحش ذهب بشيء منها صدق ما لم يأت بأمر يتبيّن فيه كذبه أو يكون منه تفريط.

وإن نام عنها فذهب منها شيء ضمن إذا خرج عن المعتاد في النوم، فإن نام

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٤، و٤٧٥.
(٢) قوله: (أبو الحسن رضي الله عنه) زيادة من (ف).
(٣) في (ف): (لأنها).
(٤) قوله: (فيها) زيادة من (ف).
(٥) في (ف): (راع).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٩.
(٧) في (ف): (فكره).
(٨) في (ف): (أكثر).

في الشتاء ضمن، وفي الصيف في أول النهار أو في[١] آخره ضمن[٢]. وإن نام وقت[٣] القائلة عند الرعاة لم يضمن إلا أن يطول فيضمن، أو كان في موضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادي[٤] أو ترجع إلى منزلها ويدعها[٥].

فصل
[في اشتراط ضمان الراعي]

وإذا شرط[٦] على الراعي ضمان ما هلك أو أنه[٧] مصدق فيما ادعى ضياعه كان الشرط باطلاً ولا ضمان عليه فيما علم هلاكه وهو مصدق فيما يقول أنه ضاع. وكذلك الجواب عند مالك إذا اشترط عليه أن يأتي بسمة ما مات منها[٨] وإلا كان ضامناً فالشرط باطل[٩].

وقال ابن القاسم[١٠]: وله الأكثر إن عمل من المسمى أو إجارة المثل[١١]. وقيل: له إجارة المثل قلَّت أو كثُرت؛ لأنه شرط فيه غرر. ويجري فيها قول آخر أن الشرط جائز ويضمن إن لم يأت بالسمة؛ لأنه قادر على ذلك كما قال في الجفنة[١٢] إذا قال فيها المستأجر: انكسرت، ولم يأت بفلقتها[١٣][١٤]؛ بخلاف أن يقول: ذهبت الشاة وهي حية أو ضاعت الجفنة. وإن ذبح الراعي شاة وقال: خفت عليها، أو أتى بها مذبوحة، أو قال: سرقت بعد الذبح صدق عند

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ف).
(٢) في (ت) و(ر): (يضمن).
(٣) في (ف): (قبل).
(٤) في (ت) و(ر): (العادية).
(٥) في (ر): (وحدها).
(٦) في (ف): (اشترط).
(٧) في (ر): (وأنه).
(٨) في (ف): (فيها).
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠.
(١٠) في (ر): (غير ابن القاسم).
(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠.
(١٢) قوله: (قال في الجفنة) ساقط من (ف).
(١٣) في (ف): (فلقتيها).
(١٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٧.

ابن القاسم[١]. وقال غيره: لا يصدق وهو ضامن[٢] بالذبح.

وقال ابن حبيب في من استعار ثورًا ليحرث عليه فأتى به مذبوحاً وقال: خفت عليه الموت، فهو ضامن[٣]، إلا أن يأتي بسبب ذلك ولطخ ظاهر قال[٤] بخلاف الراعي؛ لأن الراعي مؤتمن على ما استرعي فيفوض إليه النظر فيه[٥] مما يحضر فيه ويغيب عليه من أمرها.

فإن ذبح الراعي شاة كانت مريضة صدق قولاً واحداً، وإن كانت صحيحة رأيت أن يصدق؛ لأنه لا يتهم في ذلك إذ لا فائدة له في ذلك[٦] إلا أن يكون قد[٧] جرى بينه وبين صاحب الغنم شنآن فيتهم أن يقصد ضرر[٨] صاحب الغنم بذلك، وقد ذكر أن العادة عند قوم فيما سقط وذبح أن الراعي يأخذ سواقطه، فمن تلك عادته كان الأمر فيه[٩] أشكل: هل فعل ذلك تعدياً لمنفعة نفسه أو لأنه خاف عليها؟

❊ ❊ ❊

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١.

(٢) قوله: (ابن القاسم، وقال غيره... وهو ضامن) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٦.

(٤) قوله: (قال) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (فيه) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (في ذلك) يقابله في (ف): (فيه).

(٧) قوله: (قد) ساقط من (ف).

(٨) في (ت) و(ف): (ضرره).

(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

باب
في إجارة الظئر، وإذا ماتت(١) أو مات الصبي أو/ الأب، أو استأجر ظئرين فماتت إحداهما، أو صبيين فمات أحدهما

(ف) ٢٤٢/ب

الإجارة على الرضاع جائزة لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: ٦]؛ لأن ذلك مما تدعو إليه الضرورة وبه تقوم حياة أمثاله، ولا خلاف في ذلك.

وتجوز الإجارة بالدنانير، والدراهم(٢)، والعروض، والطعام ولا يدخل ذلك في النهي عن الطعام بالطعام(٣)؛ لأنه طعام مخصوص لأعيان، ومعلوم أن المراد بالنهي(٤) غير هذا، فتجوز الإجارة إذا كان الصبي حاضراً ليرى نحو سنه، وإن كان غائباً لم يجز إلا أن يذكر سنه؛ لأن الرضاعة تختلف، فليس رضاع من له شهر كرضاع من له سنة. وإن جرب رضاعه(٥) لتعلم(٦) قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن، فإن لم يفعلا جاز لأن الرضاع يتقارب، ولا يجوز على قول سحنون إلا بعد معرفة رضاعه؛ لأنه قال في الظئر تستأجر لرضاع صبيين فمات أحدهما: تنفسخ الإجارة لاختلاف الرضاع، قال: لأنها إن آجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم تدر(٧) هل رضاعه مثل(٨) الميت أم لا؟

وليس لذات الزوج أن تؤاجر نفسها في الرضاع إلا بإذن زوجها، فإن

(١) قوله: (ماتت) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (الدراهم) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (بالطعام) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (باللبن).
(٥) قوله: (جرب رضاعه) يقابله في (ت) و(ر): (جربت رضاعة).
(٦) في (ف): (ليعلم).
(٧) في (ف): (يدر).
(٨) زاد في (ف): (الأول).

فعلت فسخه الزوج إن أحب؛ لأن عليه في ذلك معرةً أو مضرة لاشتغالها عنه به إن كان رضاعه عند أبويه، وإن كان عندها أفسد عليه[١] كثيراً من حاله، وإن كان له ولد أضر[٢] ذلك برضاع ولده.

واختلف إذا كانت الإجارة بإذنه هل للزوج أن يصيبها؟ فمنع ذلك ابن القاسم في «المدونة» وحمل استئذانه أن ذلك لأجل حقه في الإصابة[٣]. وأجازه أصبغ في «كتاب ابن حبيب»[٤]؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ الْوَلَدَ**[٥]»[٦]، وحمل استئذان الزوج لأن له المنع مع بقائه على الإصابة لما يلحقه من المعرة أو[٧] المضرة. وإذا انعقدت الإجارة بإذنه منع أن يحدث[٨] أمراً يوجب في ذلك فسخاً أو عيباً. وإن آجرت ذات شرف نفسها في الرضاع لزمها ذلك[٩] عند مالك[١٠].

وأرى إن كان لها من يدركه من[١١] ذلك معرة من أب أو ولد أو أخ أن تنفسخ[١٢] الإجارة.

وعلى الأب ما يحتاج إليه الولد من ريحان أو زيت أو عسل، وهو[١٣] غير داخل في الإجارة إلا أن تكون العادة أن تتولى ذلك من مالها، ورضاع الولد في

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ف).
(٢) في (ف): (ضر).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١.
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥٦.
(٥) في (ف): (بالولد).
(٦) أخرجه مسلم: ٧/ ٣٢٣، في باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع.وكراهة العزل، من كتاب النكاح، برقم (٢٦١٢) بلفظ «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم».
(٧) في (ت) و(ر): (و).
(٨) في (ر): (إلا أن يحدث).
(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١.
(١١) في (ف): (في).
(١٢) في (ت) و(ر): (تفسخ).
(١٣) في (ف): (وهذا).

بيتها إلا أن تكون العادة إرضاعه[١] عند أبويه؛ لأن من باع سلعة معيّنة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشتريها.

فصل
[في من استأجر ظئرا فماتت أو حملت]

تنفسخ الإجارة بموت الظئر وبحملها؛ لأن رضاع الحامل مضر بالولد أو مهلك[٢]، أو بمرضها إن لم يرج برؤها عن قريب، فإن كان يرى أنه لا يذهب[٣] عن قرب، ثم تبين[٤] خلاف ذلك وذهب قريباً لم تنقض الإجارة إن لم يكونا تفاسخا، ويختلف إن[٥] كانا[٦] تفاسخا، هل ذلك حكم مضى، أو يرد لأنهما أخطئا فيما ظنا من تأخر[٧] البرء وقد اختلف في هذا الأصل إذا أخذ دية العين بنزول الماء ثم ذهب، وإذا أخطأ الخارص- ولم تُنقض الإجارة؛ لأن المرض قريب الذهاب، فإن لم[٨] يوجد من يرضع إلا بعقد بقية رضاعه أجبرت على[٩] أن تبيع القدر الذي اضطرت[١٠] إليه من رضاعها.

وإن تكفلت بكفالة قبل الإجارة و[١١] وجب سجنها سجنت، ثم ينظر في الفسخ حسب ما تقدم، هل يطول سجنها أو يقرب؟ وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن؛ لأن ذلك تطوع[١٢]، وليس لها أن تتطوع بما يمنع من قبض ما باعته.

(١) في (ف): (رضاعه).
(٢) قوله: (مضر بالولد أو مهلك) يقابله في (ت) و(ر): (يضر بالصبي أو يهلك).
(٣) قوله: (عن قريب فإن كان يرى أنه لا يذهب) ساقط من (ف).
(٤) في (ت): (لم يتبين).
(٥) في (ف): (إذا).
(٦) قوله: (كانا) ساقط من (ر).
(٧) في (ف): (تأخير).
(٨) في (ر): (فلم).
(٩) قوله: (على) ساقط من (ر).
(١٠) في (ر): (اضطر).
(١١) قوله: (و) ساقط من (ف).
(١٢) في (ر): (طوع).

واختلف في فسخ الإجارة بموت الصبي؛ فقال ابن القاسم: يفسخ؛ لأن الخلف يتعذر[(١)].

وفي «كتاب ابن سحنون»: الإجارة لازمة وعليه أن يأتي بخلفه، وجعله على الأصل أن المستأجر لا يتعيّن، وكذلك الإجارة له على تعليمه وعلى رياضة الفرس فيموتان فليس عليه خلفهما[(٢)] عند ابن القاسم وهو أحسن؛ لأن الخلف يتعذر[(٣)]، وإن رضي الأب بخلفه لم يكن ذلك له وهو قول ابن القاسم، ويجري فيها قول آخر[(٤)]: أن ذلك له؛ لأن الفسخ من حق الأب لا من حق[(٥)] الظئر، فإذا تكلف ذلك ووجده[(٦)] لزمها، وإن مات الأب قبل أن تنقد الإجارة انفسخ العقد عنه، وسواء مات موسراً أو معسراً. واختلف إذا نقد، فقال مالك في «المدونة»: يكون ما بقي من الرضاع بين الورثة[(٧)]، وقال أيضاً: ما بقي مما[(٨)] قدم الأب بين الورثة[(٩)]. وكذلك في «كتاب محمد» قال: وليس بمنزلة العطايا والهبات[(١٠)] ولكنه بمنزلة النفقة يقدمها وهو يظن أنه سيبلغها[(١١)]. وروى عنه أشهب أنه قال: ذلك للصبي دون الورثة[(١٢)].

قال أشهب: وكذلك معلم الكتابة[(١٣)] يستأجره ليعلم ولده بعشرة دنانير يقدمها ثم يموت الأب قبل ذلك فهي للصبي دون الورثة، وإن مات الصبي

---

(١) قوله: (واختلف في فسخ الإجارة... لأن الخلف يتعذر) ساقط من (ر)، وانظر: المدونة: ٤/ ٤٥٢.
(٢) في (ت) و(ر): (خلفها).
(٣) في (ر): (لا يتقدر).
(٤) قوله: (آخر) ساقط من (ر).
(٥) قوله: (من حق) يقابله في (ف): (لحق).
(٦) في (ف): (أو وجده).
(٧) في (ر): (للوارثة). انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٥.
(٨) في (ر): (وما).
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٥.
(١٠) قوله: (والهبات) ساقط من (ر).
(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧١.
(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦.
(١٣) في (ف): (الكتاب).

قبل الأب رجع ذلك إلى الأب إن كان حياً و[١] إلى ورثته إن كان ميتاً يوم مات الصبي[٢].

قال أشهب: وذلك بمنزلة الذي يخدم الرجل عبده حياته، فإن مات المخدم والعبد في يديه/ رجع العبد إلى سيده، وإن مات السيد قبل لم يخرج من يد المخدم حتى يستكمل ما جعل له، فإن مات رجع العبد إلى ورثة سيده إن كان ميتاً أو إليه إن كان حيّاً[٣]. (ف) ٢٤٣/أ

قال محمد[٤]: وأبى ذلك ابن القاسم في الظئر والمعلم وقال: إنما ذلك بمنزلة النفقة قدمها الأب[٥] ثم مات قبل أن تستحق[٦]، وكلا الروايتين عن مالك وفي «كتاب محمد» إذا كانت الإجارة في الرضاع إلى[٧] أربع سنين[٨].

وأرى إن مات الأب بعد مضي سنتين أن يكون للابن ما بقي لأنها هبة.

وإن مات الأب[٩] في أول العقد كانت السنتان الأوليان ميراثاً؛ لأنَّ الأب كان يرى أنها واجبة عليه وله ما بعد ذلك لأنها هبة. واختلف بعد القول أن ذلك ليس للصبي، هل يورث اللبن أو الأجرة[١٠] التي تقدمت[١١]؟ والأجرة أحسن؛ لأن سقوط ذلك عن الأب كموته ويبقى اللبن، وإذا لم يلزم الأب اللبن إذا مات الصبي لم يلزم الورثة اللبن. وقوله: يكون ما بقي من الرضاع

---

(١) في (ت) و(ف): (أو).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦، و٥٧.
(٤) قوله: (محمد) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (الأب) ساقط من (ر).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦.
(٧) قوله: (إلى) ساقط من (ف).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧١، و٥/ ٥٦.
(٩) في (ف): (العبد).
(١٠) في (ر): (الإجارة).
(١١) في (ف): (قدمت).

ميراثاً؛ يحتمل أن يكون ذلك لما كان الصبي حيّاً وأن الوصي يأخذه له بالثمن بلا[١] مضرة على الورثة، أو يكون قال مرة كقول سحنون: إن الصبي يخلف فيكون[٢] من حق الظئر، أن الإجارة منعقدة وللوصي أن يأخذ ذلك من نصيبه بالثمن أو يبيعوه منه[٣] بما أحبوا. والقياس إذا كانت الإجارة ميراثاً أن يكون للظئر أن تذهب بنفسها ولا يلزمها العقد المتقدم، وكذلك إن رضيت بالبقاء وكره الوصي وأتى بغيرها.

وإذا قيل: إن الخلف إذا مات الصبي من حقِّ الأب، فإن أخلفه لزم الظئر كان الخيار هاهنا للوصي دونها[٤].

وكذلك إذا استأجر الأب ظئراً من ماله ثم ماتت الأم وصار للصبي مال، فالقياس أن الأب يستأنف له عقداً منها أو من غيرها؛ لأنَّ يُسْره يسقط[٥] عن الأب رضاعه، ويستأجر له من ماله. والاستحسان أن يمضي ذلك ويأخذ الأب ما كان قدمه من مال الصبي إلا أن يكون في الأجرة محاباة فيسقط التغابن عن الابن.

فصل
[في من استأجر ظئرين فماتت إحداهما]

وإن استأجر ظئرين لرضاع[٦] صبي فماتت إحداهما انفسخت الإجارة عن الميتة ولم يستأجر من مالها من يرضع مكانها، وعلى الأب أن يأتي بمن

---

(١) في (ر): (فلا) وفي (ف) (ولا).
(٢) في (ر): (يختلف أن يكون).
(٣) قوله: (منه) ساقط من (ف).
(٤) في (ت) و(ر): (دونه).
(٥) في (ف): (سقط).
(٦) في (ت): (ليرضعا) وفي (ف) (لترضعا صبيا).

يرضع مكانها، وذلك من حق الحية؛ لأنه لم يكن عليها إلا نصف رضاعه، فإن عدم[1] من يستأجره مكان الميتة كان لهذه أن تفسخ الإجارة إلا أن يتراضيا في رضاعه على شيء معلوم. وإن قالت: أنا أرضعه بالأجرة[2] التي كنت أرضعته[3] مع الميتة لكان[4] ذلك لها.

وإن استأجرهما في عقدين فماتت الأولى أخلف مكانها، وإن ماتت الآخرة لم يخلف مكانها[5].

وإن استأجر ظئراً لترضع صبيين فمات أحدهما انفسخ ما ينوبه، وإن كان موته بعد سنة قوّم ما ينوب السنة الماضية من الباقية؛ لأن رضاع الكبير أكثر[6].

ويختلف هل يكون[7] لها أن تؤاجر نفسها في رضاع آخر مكان الميت؟ فأجازه ابن القاسم[8]. ومنعه سحنون وقد تقدَّم ذلك.

* * *

---

(١) زاد بعده في (ت): (عرض).

(٢) في (ت): (النوبة).

(٣) في (ت): (أرضع) وفي (ف) (أرضعه).

(٤) في (ت): (الأخرى كان).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٤.

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٤٥٤.

(٧) قوله: (يكون) ساقط من (ر).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٤٥٤

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع — الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

* * *